مواهب ذي الجلال

في نوازل البلاد السائبة والجبال

محمد بن عبد الله الكيكي

(ت: 1185هـ)

تحقيق

أحمد التوفيق

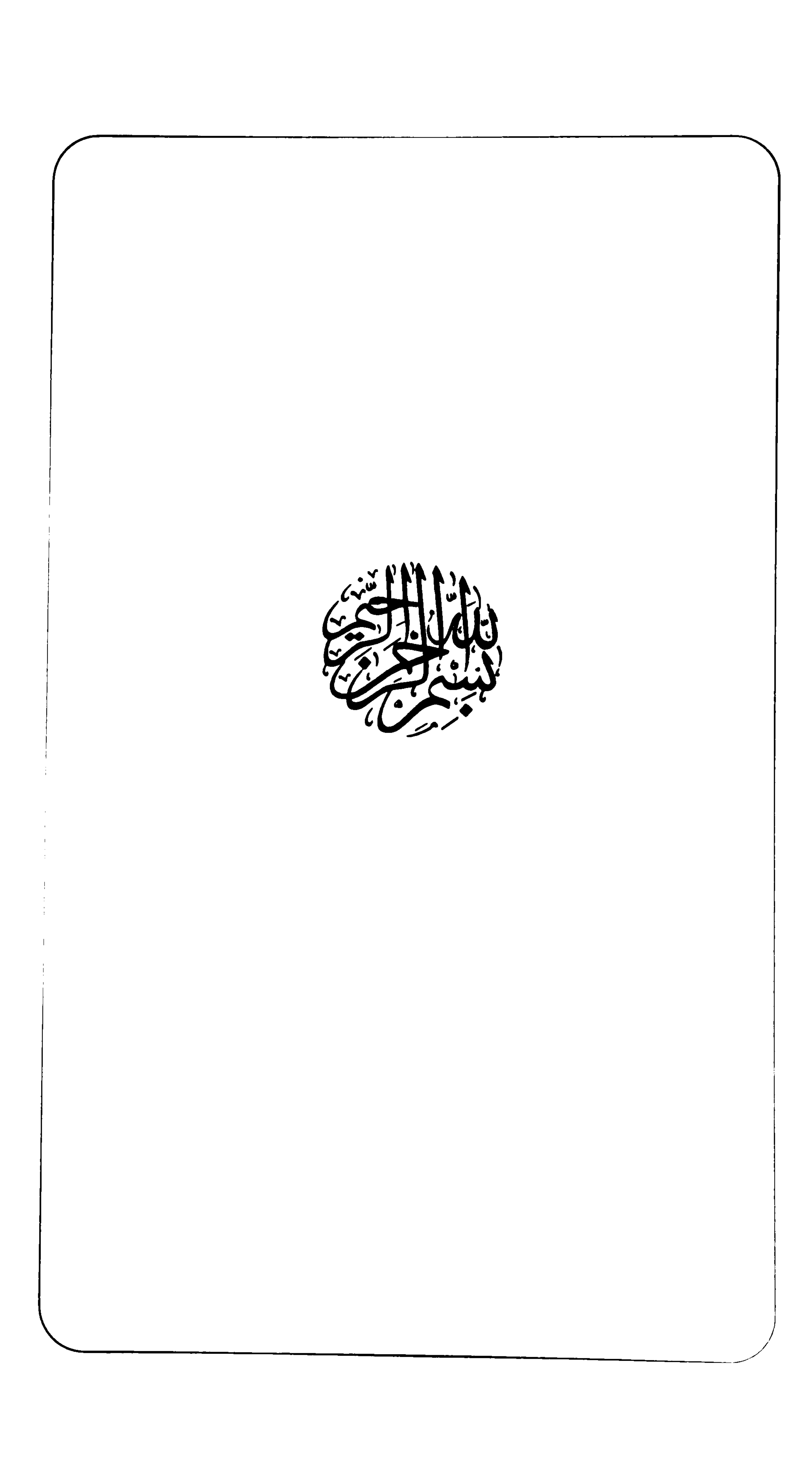


مواهب ذي الجلال

في نوازل البلاد السائبة والجبال

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787 - 113 بيروت



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

ترجمة المؤلف

وردت ترجمة أبي عبدالله الكيكي عند امحمد بن عبدالله الخليفتي، وكان حياً في عام 1203 هـ، وذلك في كتابه «**الدرة الجليلة في مناقب الخليفة**»، وفيه ترجم للشيخ أبي العباس بن ناصر ولتلاميذه المشاهير ولا سيما الذين كانوا في البلاد الواقعة بين وادي تاساوت ووادي العبيد. فصاحب **الدرة الجليلة** قد ذكر الكيكي في أتباع الطريق الناصرية وقال عنه:

«ومنهم سيدي محمد بن عبدالله الكيكي الفقيه العلامة الدراك الفهامة أحد تلامذة الشيخ أبي العباس بن ناصر. كان فقيهاً عالماً متعلماً عاملاً بعلمه ملازماً لتدريس العلوم وبثها لمن أرادها عنده. وقد أخبرني العلامة سيدي علي بن محمد بن ناصر يوماً، أنه تأمل في جميع طلبة هذه البلاد الدمناتية وأحوازها في هذه الجبال فلم (ير) من هو متحقق في العلوم كسيدي محمد بن عبدالله الكيكي، وقد ألّف الكتاب المسمى بـ «**العنوان أن ليس الخبر كالعيان**»، وقد ترد عليه

الأسئلة من كل ناحية، وهو الآن حي قاطن بداره بجبل كرول. انتهى. كذا في «**تحفة الأسرار**» بحروفها، والله ولي التوفيق. ثم مات بعد ذلك في حدود سبعين ومائة وألف، والله أعلم. انتهى».

وأبو الحسن بن ناصر المستشهد به في قول عبدالله الخليفتي الذي ينقل عنه ولده مؤلف «**الدرة الجليلة**» هو دفين مراكش، كان من أعلام الناصريين وأئمتهم، أجاز عبدالله الخليفتي المذكور بعد رجوعه من الحج سنة 1164 هـ.

أما صاحب **فهرس الفهارس** فقد ذكر أبا الحسن بن محمد سليمان الدمناتي وقال: لهم دمناتي آخر من العلماء اسمه محمد بن عبدالله الكيكي له تأليف في حكم حوز القبائل **وحاشية على نوازل العباسي** لا أستحضر له الآن ترجمة ولا اتصالاً.

وذكره العباس بن إبراهيم في «**الإعلام بمن حل بمراكش وأغمات من الأعلام**» وقال: «محمد بن عبدالله بن عبد الرحمان أُكيك، الكيكي، العالم القدوة العلامة، انتهت إليه رئاسة الفتوى بالبلاد الدمناتية، توفي في ليلة الثلاثاء من رجب عام خمسة وثمانين ومائة وألف ورثاه بعضهم بقوله:

خليلي تنبه فالمنايا سهامها
تطيش فتُخطِي تارة وتصيب
وللدهر في كل يوم عجائب
لها نفذ منها الشباب يشيب

مضى طاهر الأثواب أعني محمداً
إمـام الفتـاوي، مـن عليـه ينـوب؟

«قال في **«الدرر المرصعة»: عنوان الشرعة وبرهان الرفعة في تذييل أجوبة فقيه درعة»**، أي أجوبة الفقيه الصالح المجتهد الناصح، محمد بن محمد بن عبدالله بن الحسين الدرعي، للفقيه سيدي محمد بن عبدالله بن عبد الرحمان أُكيك، غفر الله لهما ورحمهما آمين. أتمه في الاثنين الرابع من شعبان عام سبعة وستين ومائة وألف، بعد أن قال: بدأت هذه الطرر يوم الإثنين أوائل جمادى الأخيرة...». والتذييل المذكور في نحو أحد عشر كراساً من القالب الكبير، وتوجد نسخة منه في الخزانة التنغملتية، وله تأليف في حكم حوز القبائل سماه **«مواهب ذي الإجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، وحاشية على نوازل العباسي»**.

وذكر صاحب **«دليل مؤرخ المغرب الأقصى»** تأليفاً للكيكي فقال: **«مواهب ذي الإجلال؛ في نوازل البلاد السائبة والجبال»**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الرحمان المراكشي الكيكي بكافين معقودين، نسبة إلى جبل خارج مدينة مراكش، المتوفى سنة 1185 موافق سنة 1779، وقفت عليه في مجلد ضخم بمراكش، يصلح لمؤرخ المغرب لأن فيه فوائد تاريخية تتعلق بتلك الناحية».

وأول ما ينبغي التنبيه إليه هو أن نسبة المؤلف بلغة بلده: أُكِيكْ، تعني الكيكي نسبة إلى بلد كِيكْ بكسر أوله

وسكون آخره، وكيك اسم قديم مذكور عند البيذق صاحب أخبار الموحدين وعند غيره، ويطلق على هضبة خصيبة مستوية عالية تقع جنوبي مراكش وتبعد عنها بحوالي خمسين كلمتراً، والكيكي ليست بكافين معقودين كما توهم صاحب **«دليل مؤرخ المغرب»** ومن اتبعه في القول بذلك.

أما دار استقراره فهي قرية من بلد كْرْوْل (بتسكين جميع حروفه) من قبيلة إينولتان على سفح جبال الأطلس قريباً من دمنات التي تبعد عن مراكش بحوالي مائة وعشرين كلم إلى الشرق منها.

ويرجح أن يكون الكيكي قد درس بمراكش وبزاوية تامگروت قبل أن يستقر بهذا السفح الشمالي للأطلس الكبير الأوسط في منطقة واقعة في قطر إشعاع الزاوية الناصرية الصوفي والعلمي، فالمحقق هو أنه رجع من زاوية تامگروت وقد التزم بأورادها وأعجب بعلمائها.

أما تاريخ وفاته فليس في حدود السبعين ومائة وألف كما ذكر مؤلف **«الدرة الجليلة»**، وإنما هو الذي ذكره صاحب **«الإعلام»** أي 1185، فهو قد أنهى تأليفه هذا في موضوع الحيازة في البلاد السائبة عام 1178. وعلى هذا لا يستقيم ما ذكر في الإعلام أن النقل في ذكر كتابه **«عنوان الشرعة»** كان من **«الدرر المرصعة»**، إذ ليس لدينا ما يؤكد أن صاحب هذا الكتاب عاش إلى ما بعد هذا التاريخ، وليس هذا الكلام وارداً في النسخة المحققة من هذا الكتاب، ولربما كان النقل عن

«الدرر اللوامع» لعبدالله الخليفتي وهو في حكم المفقود إلى وقتنا هذا.

ذكر له الخليفتي كتاباً واحداً سماه **«العنوان أن ليس الخبر كالعيان»** وذكر له غيره **«عنوان الشرعة وبرهان الرفعة في تذييل أجوبة فقيه درعة ومواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال»**.

أما العنوان الأول فلم نقف على كتاب يحمله، ولعله اسم لهذه الحاشية التي ذكر صاحب الإعلام أن الكيكي وضعها على **«نوازل العباسي»**، أي على أجوبة فقيه جزولة أحمد بن محمد السملالي المتوفى عام 1152 هـ.

و **«عنوان الشرعة وبرهان الرفعة في تذييل أجوبة فقيه درعة»**، طرر على أجوبة الورزازي الكبير أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالله بن الحسين الدرعي المتوفى بمكة عام 1166 هـ. ورد ذكر نسخة منها في قائمة بأسماء كتب الخزانة التناغملتية ووقفنا على نسختين مخطوطتين منها إحداهما بالخزانة الحسنية في مجموع من الخزانة الزيدانية تحت رقم ز 11582، بترت من أولها صفحات قليلة. ويضم هذا المجموع في الحقيقة كتابين اثنين للكيكي هما **«مواهب ذي الجلال»** وهو مبتور الأخير بقدر أربع صفحات أو خمس، وهو في أول المجموع، و **«عنوان الشرعة»** وهو مبتور الأول، والكتابان معاً بخط نفس الناسخ فيتوهم الواقف على المجموع أنه أمام كتاب واحد هو **«مواهب ذي الجلال»**.

ولعل مؤلف «**دليل مؤرخ المغرب الأقصى**» وقف على هذا المجموع أو وقف على مجموع نسخ منه هذا فلم يتبين الحقيقة عندما قال: «مواهب ذي الإجلال؛ في نوازل البلاد السائبة والجبال [. . .] وقفت عليه في مجلد ضخم بمراكش»، وقد سبقه إلى هذا الوهم ناسخ مخطوط الخزانة الحسنية عند ختم النسخ بقوله: «انتهى ما وجد من «**مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال**» لمقيدها العلامة نائب قضاة مراكش بمدينة دمنات عام 1248 أحمد بن محمد السملالي أصلاً، وداراً بالمدينة المذكورة رحمه الله آمين. . .».

ومن حسن حظنا أننا وقفنا على نسخة مخطوطة تامة مستقلة لطرر الكيكي على أجوبة الدرعي وهي من مكتبة المرحوم الأستاذ محمد العثماني صورها منها وأعارنا الصورة صديقنا الأستاذ عمر أفا، وعدد صفحاتها 430 من القياس المتوسط مكتوبة بخط مغربي واضح، وقد قدمها الكيكي بقوله: «أما بعد فدونك أيها الأخ في الله حواشي ذيلت بها أجوبة الفقيه الصالح المجتهد الناصح أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالله بن الحسين الدرعي أجزل الله لي وله أجرا، وجعل ذلك لي وله ذخراً، وذلك أنا لما رحلنا إلى زيارة أشياخنا وساداتنا بني ناصر أثمن الله في الدارين أرباحهم خير ناصر رأيت مثابرة تلامذته وغيرهم على نسخها وتحصيلها، ولها ولمؤلفها في وادي درعة وأعمالها صيت وتشييع، وعليه عمدة الجميع، اشتريت منها نسخة بقصد التعليم والانتفاع،

لأني في العلم قصير الباع، فوجدتها حين تأملتها مهمة، ومما يتنافس فيه ذوو التحصيل والهمة، إلا أنها لفرط الاختصار، لا ينتفع بما فيها أو ما (يحتاج) إليه منها ذووا الاستبصار، بل تحتاج إلى بيان وتحصيل، وتمهيد وتفصيل، فاستخرت الله في الجري معه في هذا المضمار، فربما تبع السكيت المجلي ولا سيما عند الكبو والعثار، وسميتها «**عنوان الشرعة وبرهان الرفعة في أجوبة فقيه درعة**. . .»، وقد نص الكيكي على أنه أتم تأليف كتابه هذا عام 1167 هـ، أي سنة بعد وفاة الورزازي صاحب الأجوبة المذيلة.

وقد نسخ هذه الطرر أحمد بن محمد بن علي بن الشيخ السرغيني ثم السالمي ثم السلامي ثم الإبراهيمي فرغ منها ضحى يوم السبت المكمل أحد عشر يوماً من جمادى الثانية عام خمسة وعشرين ومائتين وألف.

فأجوبة الورزازي التي وضع عليها الكيكي هذا المجلد الضخم في الطرر أجوبة مختصرة جداً، وهي مخطوطة في عدد من المكتبات، ومنها مخطوطة جيدة الخط في الخزانة العامة بالرباط رقمها د 1847، تناول فيها أجوبة في جميع أبواب الفقه في ما لا يزيد عن 55 صفحة من القياس المتوسط، وتاريخ الفراغ من نسخها هو الثاني والعشرين من صفر عام 1273 هـ.

أما النسخة المخطوطة التامة من «**مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال**»، فقد وقفنا عليها في مجموع

بخزانة المرحوم نجيب أحمد بن الحاج إبراهيم الدمناتي أثناء تحرياتنا بجهات دمنات عام 1970، وهذا التويلف الذي نحقق لا يتعدى عدد صفحاته في هذه المخطوطة ستاً وخمسين، وموضوعه مستقل كما شرح المؤلف، يتناول الحيازة وهبة بنات القبائل في البلاد التي لا تجري فيها الأحكام، وقد بين في آخرها تاريخ التأليف وتاريخ النسخ واسم الناسخ كما في هذا الختم: «وبتاريخ التاسع من جمادى الآخرة من عام ثلاثة وسبعين ومائة وألف، وكان الفراغ من نسخه من نسخة المصنف يوم الجمعة من شهر الله المحرم الحرام عام العاشر ومائتين وألف على يد عبيد الله الراجي عفو مولاه محمد (فتحا) بن عبدالله العثماني».

وهذه المخطوطة كتبت بخط مغربي متوسط الجودة خال من كل تلوين أو زخرفة، وهي ضمن مجموع في مكتبة السيد الحاج أحمد بن الحاج إبراهيم الدمناتي نجيب تغمده الله برحمته، ومعها في نفس المجموع كتب محلية أخرى منها كتاب للكيكي في أزواج النبي ﷺ. ويظهر أن فتوى الكيكي هذه في الحيازة لم تنتسخ كثيراً ولم تتداول على نطاق واسع، فهذه النسخة الدمناتية التي نرمز إليها في المقابلة بحرف (د) انتسخت من أصل المصنف، والمخطوطة التي في مجموع الخزانة الحسنية، ونرمز إليها بحرف (ح) نقلت من النسخة الدمناتية جزماً لأن الناسخ لم يكتف بارتكاب نفس الأخطاء الواردة في (د) فحسب، بل زاد عليها واضطرب في قراءته

لنفس الكلمات التي جاءت باهتة أو مشطباً علهيا أو مختلطة الحروف في المخطوطة الدمناتية، وإنما تغلبنا على بعض مشاكل القراءة بمراجعة بعض الأصول التي وردت فيها استشهادات المؤلف.

المسائل التي يطرحها الكيكي

في نوازل البلاد السائبة والجبال

قد لا تكون لهذا التأليف أهمية من حيث جدة الموضوع، لأن قضية «هبة بنات القبائل» مطروقة في كثير من كتب الفقه والنوازل، ولكن أهميته تكمن في كون المؤلف يتحدث عن هذه النازلة في سياق عصره وفي حدود بلده ومن زاوية عمله الشخصي، وبذلك يعطي خطاباً فقهياً قابلاً للاستنباط التاريخي، وتضاف إلى هذه المعطيات التي طالما افتقدها من يريدون الاستفادة التاريخية من النوازل، حرارة الكيكي وجرأته.

وأول ما يفيدنا به، فهمه لمعنى «البلاد السائبة»، في وقت سابق عن القرن التاسع عشر حيث اختلط الحابل بالنابل بسبب التدخلات الأجنبية المكشوفة وترويج الكتابات الأجنبية لكلمة «السيبة» التي قد يتوهم أنها من اختلاقهم المغرض مطلقاً. فهي عند الكيكي بلاد كبلده الجبلية، تعاني من شغور ناتج عن غياب نواب الأمير القائمين بالأحكام المعززين في تنفيذها، من قضاة وعمال وقواد وشيوخ لأن الدولة، وهذا لم يدخل فيه، لا تملك دائماً وسائل فرض هذا الحاكم في كل مكان، وقد يكون هذا الحاكم موجوداً ولكنه يضعف أو يهمل أو يبغي فيجور بعيداً عن سلطة كل محتسب أو رقيب، وهاتان

الحالتان: حالة الشغور أو حالة العجز والفساد تقعان في البوادي خاصة وفي الجهات النائية والجبال الوعرة منها على الأخص فتترتب عنهما حالة «السائبة»، ولو طرأت حالة من الحالتين على حاضرة لكان حكمها، في الأحكام، كحكم البلاد السائبة (من البوادي). ولم يشر الكيكي إلى أن القبائل سواء كان عليها عمال قائمون بأمور الأحكام فيها أو لم يكونوا، تسهر على تنظيم شؤونها المشتركة في الدفاع وحفظ الأنفس والأموال وتنظيم استغلال المجال الزراعي والرعوي بقوانين ومجالس وعرفاء، لأن القضية التي تهم الفقيه الكيكي هنا، وهي قضية الحيازة على الشروط الشرعية، قد لا تراعيها تلك الأعراف وقد لا تمسها، ولذلك فالبلاد السائبة عنده ليست هي تلك التي لا تراعى فيها حقوق السلطان فحسب، بل، وبالدرجة الأولى، هي تلك التي لا تراعى فيها حقوق الشرع، ولذلك وجب أن تعتبر فيها لبعض أحكام الشرع مقتضيات عند العمل بالنصوص والقواعد.

- ولربما لم يكن حضور عمال السلطان محمد بن عبدالله في جبال الأطلس الكبير الأوسط وفي كثير من الجهات النائية الأخرى بكثافة تضمن تطبيق جميع الأحكام، ولكن الفقهاء والطلبة الملمين بالقواعد والمتمرسين بكتب الشهادات حاضرون في جميع الأوساط على وجه التقريب، لذلك نجد الكيكي يحاورهم بل ويرد على بعضهم في تأليفه حيث ينعى عليه «الجمود على النصوص» أي أنه يتهمه بعدم التبصر في

إصدار الأحكام وبعدم مراعاة أنواع السلوك الجاري العمل بها في تلك البيئة، فهنالك زور في الإشهاد وتزوير في الخطوط وهنالك رشوة، مما يعني تاريخياً أن هناك عملاً بالكتابة وإقراراً بسلطة الشرع مع محاولة التحايل عليه، وهذا ما لا تصرح به وثائق أخرى تهم هذه الجهات من البادية، فجماعات الفلاحين أدخلت أهل الفهم الشرعي في حياتها نتيجة تراكم اجتهادات المقنعين المبشرين بالدين، ولكن هؤلاء الحملة يغدون من جملة أصحاب الصناعات التي تتعرض للغش والفساد، ومن ذلك «الإفتاء لعرض دنيوي»، وفي هذه الحالة تضيع الحقوق والضعيف هو الذي لا يصل إلى حقه.

ولا يعدم مثل هذا الوسط فقهاء «مستنيرين» مسموعين لكنهم مغلوبون في آخر الأمر لأنهم يجاهدون في الاتجاه المعاكس لمعطيات بنيوية، بينما لم ير الكيكي سوى جانب إجرائي متمثل في رداءة مستوى العلم بالشرع والجرأة على الفتوى، حيث يقتضي الإنصاف إدخال البيئة في عين الاعتبار لأن العرف قد يكون مقدماً على إطلاق الأحكام، ومقدماً على اللغة لأن الصرائح قد تصير كنايات تفتقر إلى النية، ولو روعي ذلك في نظر الكيكي لما حرمت النساء من الإرث باسم الهبة في هذه البيئة، فقد كان يفتي الناس شخصياً «حتى كادت تلك البدعة أو تضمحل»، ولكن فقيهاً آخر، ويبدو أنه من القضاة، قد أفتى بعكس ذلك جموداً منه على النصوص

التي في «**المدونة**» وغيرها، وتجاهلاً للعرف والسلوك المحلي؛ فمال معه الناس إلى ما يحبذونه من إمضاء الحيازة والهبة من النساء استناداً إلى موافقة شكلية مشروطة بتقاليد مزمنة عميقة الجذور.

لقد أتاح الكيكي لقارئه إطلالة على جانب من «وضعية المرأة» في هذا الوسط القبلي المتعيش من إمكانات قليلة من الزراعة والرعي، فيذكر أنهن لا يبلغن حقوقهن وأنهن مضطرات إلى التزوج من الأقارب، من أبناء الأعمام وغيرهم، لكي لا يُدخلن وارثاً أجنبياً (يذهب بجزء من الثروة التي جمعت بالكد والتقتير)، وأن أهل تلك البلاد يجتهدون في حرمانهن من الإرث قديماً وحديثاً، وأن أولياء النساء يأكلون صداقهن، وأن الأزواج يتجاوزون الحد في تأديبهن، فالعرف القبلي متواطىء في جوانب من هذه التجاوزات لأن من هرب بامرأة ووضع عليها اليد يستحقها بعد دفع ذعيرة لشيخ القبيلة.

لوحة جهنمية كانت تفاجيء بشاعتها لو كانت تصور حالة تنفرد بها تلك الجبال، بيد أن ظروف حرمان البنات من الإرث في أوساط القبائل والمدن ظاهرة معروفة في حوض البحر المتوسط بأكمله وفي جهات أخرى من العالم، وتعود دوافعها إلى البنية الاجتماعية ـ الاقتصادية التي ترى في توريثهن تبديداً لرأسمال مجموع في وسط شحيح، وقد كانت تعاليم الإسلام المضادة لهذا الحرمان ثورة كان من شأنها

تكسير تلك البنية، ولذلك لقي تطبيقها مقاومة لم تنته حتى يومنا هذا في بعض الجهات. وقد توهم الفقيه الكيكي أن ما يجري في بيئته الجبلية لا يمكن أن يقع في حق بنات فاس والقواعد المشحونة بالفقهاء، لأن السبب في نظره ينحصر في الشغور أو الجور، وبذلك لم يعط للعادة وزنها بخصوص هذه النقطة. وهو يدرك أنها لم تجر بقيام المرأة بالدعوى لا في البوادي وحدها بل في المدن أيضاً. إن هذه العادة كما وصفها الكيكي قد استحكمت بعامل الخوف، ولكن التجريد الفقهي يعبر عن هذا العامل بلفظ ظهر عُمْلَته وهو «الحياء».

إن الفقيه الكيكي لا يدافع عن المرأة بصفة مطلقة، ولكنه يدافع عن فهم شرعي، وهذا الفهم الشرعي في نظره يحمي المرأة من تجاوزات الوسط القبلي الأجلف، وفهمه الشرعي في نفس الوقت يبرر له باسم الضرورات البيئية أن يقر بتطبيق متغاير يحابي بنات المدن في شروط العيش بينما يقول بأن بنات البوادي «يدخلن على الشقاء» فلا يجوز اعتراضهن عليه، كل هذا للإقناع بقوة الواقع وبضرورة مراعاته في كل نظر للنوازل. وهذا النفس عند الكيكي يحمل تأثيراً لمدرسة الزاوية الناصرية التي احتك بها، أليس أحد شيوخها هو مؤلف «أجوبة البادية»؟ إن تأثير خريجي هذه المدرسة على بث الممارسة الشرعية: جانبي العبادات والمعاملات، في البوادي الجبلية الأطلسية والسوسية، تأثير عميق حكم تطور هذه الجهات ثقافياً وميزها. وفي التذييل الوعظي الذي ختم

به الكيكي جوابه هذا تطل خلفية التأثير الناصري، ولا ينم عن جنوح إلى الفهم العام «للسيبة» إزاء السلطان بقدر ما يكشف الحذر المستند آنذاك إلى خلفيات تعامل متوتر بين المخزن والقوات الاجتماعية ومن ضمنها الزوايا. وطلاب الدنيا من المفتين المتعاملين في نظره يخطئون الفهم الصحيح بالضرورة، والتعامل مع مجتمع السائبة بهذا الفهم الصحيح لا يحسنه إلا ذوو السلوك الصارم الذي وصفه في خاتمته، والتعامل مع هذا الوسط «السائب» لا يعني تزكيته ما دام يمثل مجتمع اللا يقين، والشرع مبني على اليقين.

أحمد التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى، وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وآله وأصحابه الحنفا والتابعين بإحسان إلى يوم العدل والإحسان والوفا.

أما بعد، فالقصد ذكر الحيازة في البلاد التي لا تجري فيها الأحكام، لشغورها عن الإمام أو بدأ الجور، والإهمال في الحكام، وما اتصل بذلك من هبة بنات القبائل للأقارب العُصَّاب، وما كان نهجاً وإشارة لذوي الألباب. وذلك أن المنتحلين للقضاء والفتوى في عصرنا تباينت أقوالهم في ذلك قضاء وفتيا، وتعارضت آراؤهم في النوازل إثباتاً ونفياً، وكل حزب بما لديهم فرحون، وبما تمسكوا من الحجج مغتبطون، فرأيت أن أذكر في ذلك ما يوافق ما ذهبت إليه من النصوص، يكون قلادة في طلية[1] منضدة من جواهر وفصوص، وعلى الله

(1) الطلية: العنق.

قصد السبيل، ومن جوده وسعة فضله بلوغ المأمول، فهو تعالي بالنجاح كفيل.

وسبب هذه النبذة أن سائلاً سأل عن امرأة من بنات القبائل، باع أخوها أرضاً مشتركة بينهما في نائرة[1] صدرت منه لشيخ القبيلة ومتولي كبرها وأحكامها، فوضع يده عليها على عادة أهل البوادي، إلى أن هلك وخلف أولاده، فقاموا مقامه في رئاسته، إلى أن هلكوا في الطاعون، وهلكت أخت البائع، ولا علم لأولادها بما كان، حتى أعلمهم خالهم البائع ببقاء نصيب أمهم، وذكر أنه لم يبع إلا نصيبه، فقاموا على ورثة المشتري بإرثهم، ولم يكن عند ورثة المشتري عقد الشراء، ولا من يشهد ببيع الأم؛ فأجبته بأن نصيب الأم باق على ملكها لأمور منها:

أن بنات القبائل لا حيازة عليهن، ولو ثبت أن الأخ باع الجميع، فكيف ولم يثبت، ومنها:

أن عادة هذه البلاد[2] أن الشريك متى قام على المشتري أخذ نصيبه ما لم يوافق في البيع، حتى شاع وذاع، وملأ الأسماع، عند الخاصة والرعاع، أن الوارث لا حيازة عليه، ومنها:

أن نصيب الأخت ثبت بيقين ولا يرتفع إلا بيقين، ولا

(1) النائرة: الشر والفتنة والعداوة، وتستعمل في كتب النوازل بمعنى المتابعة من قبل الشيوخ الحاكمين وما يترتب عنها من التفويتات في حكم المضغوط غالباً.

(2) جبال دمنات وما جاورها.

يقين في البلاد السائبة[1].

فلما وقف عليه بعض الناس[2] أجاب بما يناقض ذلك الجواب، وعضده بنصوص وحجج وأسباب، وقال: إن المرأة المذكورة لا شيء لها أصلاً حيث سكتت مدة الحيازة، وأن ما احتج به الأول إنما هو في غير هذه البلاد، وأما فيها فكل من قامت من البنات أخذت حقها من يد عصبتها، وبأن التفويت بالبيع ونحوه يقطع الحقوق في حق القريب وغيره كما في الحطاب[3]؛ وأن النساء شقائق الرجال في الأحكام، وكما قال ابن بطال[4]، هذا معنى كلامه. فأردت أن أذكر ما تمس

---

(1) هذا التعريف الفقهي للبلاد السائبة يفيد أنها البلاد التي لا يطمئن فيها صاحب الحق الشرعي على حقه، وهذا السياق وإن اختلف عن السياق الذي روجت فيه الكتابات الممهدة للاستعمار الأجنبية مفهوماً سياسياً «للبلاد السائبة» في القرن التاسع عشر، يلتقي معه في نهاية المطاف، في الإغضاء عن الوقائع التي تحكمت في التطور التاريخي، راجع أ. التوفيق. **«المجتمع المغربي في القرن التاسع عشر»**، الدار البيضاء، 1984.

(2) يقصد شخصاً تصدى للقضاء والفتوى في مناطق دمنات في زمنه، على غير استحقاق في نظر الكيكي، وهذه الفتوى كلها رد عليه واتهام إياه بالجمود على النصوص من غير مراعاة ظرفي الزمان والمكان.

(3) محمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب المتوفى سنة 954 هـ، والإشارة هنا إلى شرحه لمختصر خليل وعنوانه شبيه بصدر عنوان مؤلف الكيكي هذا إذ سماه: **«مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»**.

(4) سليمان بن محمد البطليوسي صاحب **«المقنع»** في أصول الأحكام. توفي عام 404 هـ.

الحاجة إليه في هذه الأغراض، مما يضمحل معه بحول الله ذلك الاعتراض، إذ لا يقبل قول إلا ببرهان، ولا يعرج عليه إلا بتبيان.

فيـا دارَهـا بـالخَيْـفِ إنَّ مـزارَهـا
قـريـبٌ ولكـنْ دونَ ذلك أهـوالُ

وفصلته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة تشتمل على فوائد ونصائح لذوي الألباب. وسميته «**مواهب ذي الجلال في بعض نوازل البلاد السائبة والجبال**»؛ وإن شئت فسمه بـ «**مطالع التمام في عدم القول بالحيازة في البلاد التي لا تجري فيها الأحكام**». أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه الكريم، وحجاباً بيننا وبين العذاب الأليم، وسبباً للفوز[1] بجنة النعيم، وأن يسلك بنا السراط المستقيم، ويعصمنا من هفوات اللسان وسبقات الأقلام بعناية جوده الكريم العميم، إنه منعم كريم، جواد رؤوف رحيم، وأن يشفع فينا نبيه الحليم ذا المجد الأثيل والحسب العريق الصميم، عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(1) ح: بالقوز.

مقدمــة

في وسائل تنفع المبتدىء في المسائل
وبيان قواعد وتسهيل فوائد

الأولـى:

اعلم أيها الخل المكافح والمحب الصافح أن أول ما تعتقده أن الخطأ والنسيان من أوصاف الانسان، وإن كان في المعارف عظيم القدر رفيع الشان، وله في الحفظ والذكاء والفهم باع مديد وعقل حديد، وقد وقع لفحول العلماء مع تبحرهم في المعقول والمنقول، واطلاعهم على الروايات والنقول. وقد قال إمام دار الهجرة سيد بني أصبح مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامل رضي الله عنه: كل كلام فيه مقبول ومردود إلا كلام صاحب هذا القبر. ويشير إلى قبر عروس المملكة الربانية سيد الخلق أجمعين ﷺ وعلى آله الأكرمين وأصحابه أهل المزايا والدرجات العلى والتمكين. وقد اعترض عليه علماء المذاهب مسائل كثيرة ذهب إليها تعارض الأحاديث الصحيحة مع تبحره في التفسير والحديث وحفظ أقوال الصحابة والتابعين، والتبحر في الأقيسة وأصول الدين، واعتذر في ذلك عنه أصحابه تارة بأن الحديث لم يبلغه، وتارة بأن عمل أهل المدينة المشرفة على خلافه، لأن مذهبه رضي الله عنه مبني على أربعة أشياء: آية محكمة، وسنة

قائمة، وإجماع الأمة، وعمل أهل المدينة، لأنها مستقر الوحي إلى أن توفي ﷺ فنقل عمله الخلفاء الراشدون والأنصار والمهاجرون الأولون والتابعون، وعنهم أخذ. فقد روي أنه أخذ عن ثلاثمائة من التابعين وستمائة من تابعي التابعين، كل ممن رضي دينه وأمانته، وأخذ عنه نحو ألفين، إما مجتهد أو قريب منه. والعمل عنده مقدم على خبر الواحد لأنه يتطرق إليه أمور عديدة كالنسخ والغلط والوضع وغير ذلك، بخلاف العمل. وقد عزم الرشيد أن يحمل الناس على **الموطأ**، فقيل له لا سبيل إلى ذلك فإن الصحابة قد انتشروا في الآفاق، فكل حدث أهل الإقليم الذي حل فيه بما سمع من النبي ﷺ، فمنهم من حل في العراق كأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبدالله بن مسعود، ومنهم من سكن الشام كمعاذ بن جبل إمام الفقهاء، وأبي عبيدة أمين هذه الأمة، ومعاوية كاتب الوحي، وأبي الدرداء أحد المكثرين، ومنهم من سكن مصر كفاتحه داهية العرب عمرو بن العاص، والمعدود بألف خارجة بن حذيفة[1]، ومنهم من حل اليمن كزياد بن لبيد البياضي، وقاتل مبلهة الملعون الأسود العنسي وهو فيروز، وكأصحاب باذان الأنبار، ومنهم من حل إفريقية كأبي زمعة البلوي وعقبة بن نافع الفهري، وعلى القول بأنه صحابي، ومنهم من حل أرض الأندلس وهو منيذر الإفريقي، ومنهم من هو بأحواز مراكش

---

(1) خذفة.

صاحب راية عقبة شاكر إن كان صحابياً، ومنهم، على قول، رجراجة، بأقصى أرض المغرب على البحر المحيط كما ذكرهم أبو الحجاج[1] في شرحه «**للرسالة**» والتلمساني في «**حاشيته على الشفا**»[2] وأنهم خاطبوه[3] بلغاتهم وأَجابهم بها، ومنهم من مات في هجرة الحبشة كعدي بن نضلة العدوي وهو أول موروث في الإسلام، نفعنا الله بمحبتهم.

الثانيـة:

وكما يجوز الغلط والزلة على الإنسان فكذلك لا نستبعد أن يهب الله لبعض عبيده ما نبا وشرد عن عقول من تقدمه من فحول الأئمة، ولذلك قال الإمام النحوي اللغوي الأديب الأريب نادرة الزمان ورافع راية النحو على البنان أبو عبدالله محمد بن مالك: «إذا كانت العلوم منحاً إلهية ومواهب اختصاصية فغير مستبعد أن يذخر لبعض المتأخرين ما عسر على كثير من المتقدمين». **انتهى**. ومن أمثال العلماء السائرة:

---

(1) يوسف بن عمر الأنفاسي المتوفى عام 761 هـ، وله تقييد على رسالة ابن أبي زيد.

(2) يقصد ابن أبي الشرف في حاشيته على كتاب «**الشفا**» للقاضي عياض وهي الموسومة بـ «**المنهل الأصفى**».

(3) هكذا وردت العبارة غامضة، والمقصود أن بعض الرجراجيين قدموا على الرسول ﷺ وخاطبوه بلغة البربر. وكتب في الموضوع غير واحد. راجع «**التشوف**» (1984)، ص 51، الهامش 34.

يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر. قالوا: الحكمة ضالة المؤمن. وورد أن الحجاج قال في بعض خطبه: إن الله تكفل لنا برزق الدنيا ووكلنا إلى رزق الآخرة، فيا ليته تكفل لنا برزق الآخرة ووكلنا إلى رزق الدنيا. وقال إمام الزاهدين سيدي الحسن البصري رضي الله عنه: كلمة حكمة صدرت من فاسق. وقال الخليل بن أحمد:

خُذِ الْعُلُوم وَلاَ تَعْبَأْ بِنَاقِلِهَا
وَاْقْصِدْ بِذلِك وَجْهَ الوَاحِدِ البَارِي
إِنَّ العُلُومَ كَمَا الأَشْجَارِ مُثْمِرَةٌ
اجْنِ الثِّمَارَ وخَلِّ العُودَ لِلنَّارِ
اعْمَلْ بِعْلمِي وَلاَ تَنْظُرْ إِلَى عَمَلِي
يَنْفَعْك عِلْمِي وَلاَ يَضُرك تَقْصَارِي

الثالثة:

اعلم أن القضاء والفتوى كلاهما صناعة قد يحسنهما من لا باع له في الفقه وقد لا يحسنهما من له ذلك. قال في «التوضيح»[1]: وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه، إلا أنه متميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه، وهو كالتصريف من علم العربية فإنه ليس كل النحاة يعلم التصريف، وقد يحسنه من لا باع له في

(1) لخليل ابن إسحاق المتوفى عام 776، وهو شارح مختصري ابن الحاجب (570 ـ 646).

النحو. انتهى. وقال ابن عرفة[1]: وعالم القضاء أخص من العالم بفقهه لأن متعلق فقهه كلي من حيث كونه فقيهاً. وإذا تأملت ذلك علمت أن حال الفقيه من حيث كونه فقيهاً كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه. ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط، وأيضاً فقها القضاء والفتوى مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك علم ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها فيلغى طردها ويعمل معتبرها، ولذا ذكر ابن الرقيق أن أسد ابن الفرات لما سأله أمير إفريقية عن دخول الحمام، بجواريه، أفتاه بالجواز، وخطأه ابن محرز بأنه وإن جاز له النظر إليهن وجاز لهن النظر إليه فلا يجوز نظر بعضهن إلى بعض، فأعمل ابن محرز النظر في الجزئيات فأصاب، وأغفله أسد فاخطأ. قال في آخر السفر الخامس من المعيار بعد حكاية سحنون مع ابن أبي الجواد عن ابن الرقيق: قال ابن عبد السلام[2]: وابن الرقيق غير موثوق به لأنه كان منهمكاً في شرب الخمر إلى أن مات، وإن ذكر ذلك مؤرخو الأندلس.

الرابعة:

اعلم أن القاعدة أن من ملك شيئاً فلا يخرج عن ملكه إلا

---

(1) أبو عبدالله التونسي المتوفى عام 803 هـ، صاحب «المبسوط».

(2) في أصل المنقول عنه، إنما قال: «وأظنه الشيخ ابن عبد السلام، راجع طبعة 1981 من «المعيار»، الجزء 10، صفحتي 78 و 123.

بيقين، وإذا حصَّلت هذه القاعدة لاح لك أن مجرد وضع اليد على الشيء في زمننا أمر محتمل مشكل دائر بين أن يحوزه بشراء أو هبة أو إعمار أو كراء أو دلالة أو غصب أو غير ذلك، والأمر المحتمل لا تقوم به حجة ولا ينفي ما ثبت بيقين لقول العلماء: ما تطرق به احتمال سقط به الاستدلال. قال الإمام ابن هلال[1] في جواب أبي الحسن[2] في رجل أشهد على نفسه أنه لا حجة له في الأرض التي بيده بل هي لفلان فاشتركا في الحراثة ثم أقام شاهداً أنه اشتراها منه ولا يعلم هل إقراره بذلك قبل الإبراء أو بعده، فقال أبو الحسن: لا شيء لمدعي الشراء، فقال ابن هلال: لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك فلا تنقل إلا بأمر محقق ولأنه لا يقضى بأمر محتمل. **انتهى**[3]. ونظير ذلك ما ذكر شارح «**التحفة**»[4] قال: لا ينهض أن ينهض بموجب ظني ما ثبت أولاً بموجب قطعي. وغير ذلك مما يكفي فيه التلويح عن التصريح. والدليل على ذلك ما نشاهده من قلة الورع في الناس وكثرة طمعهم في أموال من لا قدرة له على الدفع عن

---

(1) إبراهيم بن هلال السجلماسي صاحب الدر النثير. وكانت وفاته في العشرة الأولى من القرن العاشر.

(2) أبو الحسن الصغير الزرويلي الفاسي قاضي تازا ثم قاضي فاس، توفي عام 719 هـ.

(3) من «**الدر النثير**»، ص 373.

(4) تحفة ابن عاصم وشارحها أبو عبدالله ميارة (ت 1072) صاحب «**الإتقان والإحكام**».

نفسه بالسلاح والرجال، وكثرة الغصب والتعدي وقلة العلم وأهله الذي هو من أشراط الساعة، مع أن الحيازة إنما قال بها الإمام مالك وتبعه أصحابه المقلدون له، وحجته أن عصره ومصره مشحون بأهل الدين والورع والعلم والعمل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا ما ندر من الناس فلا يترك، وما أراده فهو آيس منه، فالغالب أن من حاز شيئاً في ذلك الزمان ونسبه لنفسه وتصرف فيه، ومدعيه حاضر عالم، لا يغير، ولا عذر له، فهو له إما باشتراء أو غيره من وجوه التملك، ومع ذلك قسموا الحيازة إلى ثمانية أقسام كما سيأتي بحسب المسامحة وعدمها. ثم تبعه أهل مذهبه ومن قرب عصره منه إلى أن تغيرت الأحوال وكثرت الأهوال ورجع المُلك بعد أن كان عضوضاً إلى الفساد، فأفتى العلماء بنفي القول بالحيازة، اللهم أن تكون مدينة أو بلدة أو قرية جرت فيها الأحكام على قانونها من كل وجه بحيث لا يملك أحد ما ليس له بملك ولا يقدر أن يضع يده على ما لم يملكه بوجه سائغ.

فإنا نرجع إلى مقتضى الروايات المدونة في دواوين أهل المذهب القديمة المؤلفة في العصر الذي أثنى عليه النبي ﷺ، وأما من أراد أن يقضي أو يفتي بها من كل قطر وكل مصر فقد ضل ضلالاً بعيداً، وخرق الإجماع، وزلت قدمه، وخالف مقاصد العلماء، وخبط خبط عشواء، فينبذ علمه بالعراء، وتحرم في حقه الفتوى والقضاء، نسأل الله السلامة والعصمة من زلة القدم.

الخامسة:

اعلم أن القاعدة عند الفقهاء: بقاء ما كان على ما كان وهو **الاستصحاب**، إلا أن يغلب خلافه، فتنتقل إلى الغالب ويلغى الأصل، فإن لم يكن غالب بقينا مع الأصل. ولا إشكال أن من ثبت ملكه لشيء وجب أن يبقى على ملكه إلا بوجه لا احتمال معه، ألغينا حيئنذ الأصل. انظر كتاب **«الفروق»**[1] للقرافي. وقد نص العلماء على أن الذمة لا تعمر بأمر محتمل، لأن الأصل براءتها بيقين فلا تعمر إلا بيقين، وأدرجوا في ذلك شهادة من شهد أن لفلان على فلان دنانير ولم يبينوا من أي وجه ترتبت، قالوا: الاحتمال أن تكون من معاملة فاسدة، مع أن الغالب في العقود الصحة وعليها تحمل، إلا ما كان الغالب فيها الفساد.

وقال ﷺ: **«دع ما يريبك»**[2]. وهذا الحديث رواه الحسن بن علي عن جده وهو صبي. وقال ﷺ: **«لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم»**. وقال أبو عمران الفاسي[3]: اختلاف العلماء في الشهادة على الخط إنما هو فيما كتب في رق أو كاغد واتفقوا فيما كتب في عود أو عظم أنها لا تقبل إذ لا يُومَن من محوها متى شاء، ولا ينبغي أن تعمر ذمم المسلمين

(1) الجزء الثاني، ص 87 من «الفروق»، طبعة دار المعرفة، بيروت.

(2) راجع «صحيح البخاري»، البيوع، 3 و «مسند الإمام أحمد»، 3، 153.

(3) توفي عام 430 هـ. راجع «ترتيب المدارك»، 4:702، طبعة بيروت، و «التشوف» (1984).

بما قيد في عود أو عظم لأن الأصل براء الذمة فلا تعمر إلا بيقين.

السادسـة:

اعلم أن القضاء والفتوى دائران مع العوائد في المسائل التي تختلف باختلافها كالأيمان وألفاظ الطلاق والنقود ونحو ذلك، فلا يجوز للقاضي أو المفتي أن يقضي أو يفتي إلا بعد معرفته بأعراف البلد الذي وقعت فيه النازلة. قال الإمام العلامة المتبحر في المعارف برهان الدين بن فرحون رحمه الله في كتابه «**تبصرة الحكام**»[1] في الباب السابع والخمسين من القسم الثاني: العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو [على][2] بعضها. ثم حكى عن القرافي ما معناه: أنه يجب اتباع عوائد البلد في الأحكام الدائرة على العوائد، فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تحمل على المنقول في الكتاب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجر عليه واقعته دون عرف بلدك والمقرر في كتبك. وهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات ضلال أبدا في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين. وعلى هذه القاعدة تتخرج ألفاظ الطلاق والعتاق وجميع الصرائح والكنايات، فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر

---

(1) «**تبصرة**» ابن فرحون، ج 2، ص63، طبعة بيروت.

(2) ليس في نص «**التبصرة**».

إلى النية، وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية، ثم نقل عن القرافي أيضاً في كتاب «**الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**» ما حاصله: أن الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما [المرتبة][1] على العوائد والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام، أَن ذلك قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.

ألا ترى أنهم لما أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا انتقلت العادة إلى غيره راعينا ما انتقلت إليه [وألغينا الأول. وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه][2] المحمولة على العوائد! وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليسا سواء: أن حكمهما ليس سواء، وإنما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا. والصحيح تقديمه لأنه ناسخ، والناسخ مقدم على المنسوخ إجماعاً، فكذلك هنا. **انتهى**.

ثم نقل ابن فرحون من رحلة أبي عبدالله بن رشيد التي وسمها بـ«**ملء العيبة مما جمع بطول الغيبة في الوجهة الوجيهة إلى الحرمين مكة وطيبة**»[3] فيمن حلف بالأيمان

(1) في النسختين: المرتب، والتصحيح من «التبصرة».

(2) ما بين معقفين ساقط من ب.

(3) نشر منها لحد الآن ثلاثة أجزاء.

اللازمة وحنت، أن المعتبر في ذلك عرف البلد التي منها الحالف لا عرف المفتي، فلو دخل المفتي بلداً لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق [الثلاث][1] لم يجز له أن يفتي فيه بذلك، ولا يحل للمفتي أن يفتي [بما][2] يتوقف على العرف إلا بعد معرفة العرف، ولو تغير العرف لتغير الجواب. وهذا من الأمر المهم معرفته **انتهى باختصار**. **فعليك** بما بقي من كلامه الحسن.

ومن **تنبيه الغافل**: قال سيدي عبدالله العبدوسي[3]: وكل من ينظر إلى الروايات فيبغي [الحكم][4] بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد أو العوائد فقد اخطأ وكان ذلك منه فسقاً إن علم ذلك وقصده. **انتهى**.

السابعـة:

اعلم أن القاضي إذا كان مقلداً لا يجوز له أن يقضي إلا بالمشهور إجماعاً، نقل الإجماع ابن هلال وابن فرحون وغيرهما؛ نعم، إذا أجرى العلماء العمل بقول، وإن كان ضعيفاً، رعياً لمصلحة الزمان والمكان، وجب المصير إليه واتباعه لأن الأحكام تنتقل بحسب ذلك لما ورد: **تحدث**

---

(1) في النسختين: الثالث، وفي «التبصرة» المطبوع: الثلاث.

(2) في النسختين: فيما، والتصحيح من «التبصرة»، 2:71.

(3) توفي العبدوسي الفاسي، عام 489، وكان من أعلام الفتوى بفاس.

(4) سقط من أ و ب.

للناس أقضية بقدر ما أحدثوه من الفجور. ومثل القاضي، المفتي. ومن تعد ذلك وحكم بغيره نقض حكمه. قاله في «التوضيح». قال في «المعيار»: قال ابن عرفة: لا يعتبر من أحكام قضاة العصر ما خالف المشهور. وقال في «تكميل المنهج»: قال الگلالي[1]: قيل: والاعتذار عن ذلك لكون حكم القاضي يرفع الخلاف نوع من الغرور، فقد قالوا إن ذلك في القاضي المجتهد لا في المقلد. انتهى. قال: وهذا ظاهر من كلام القرافي في الفرق الرابع والعشرين والمائتين[2]. انتهى. وقال في «الدر النثير»[3]: قال أبو الحسن: إن القاضي لا يقضي بين المالكية إلا بمشهور مذهب مالك أو بما يصحبه العمل، لا بشاذ من المذهب ولا بغير المذهب ولا بحديث متروك للرجح منه. انتهى.

وهذا الأمر مما اتسع فيه الخرق على الراقع في البوادي، فتجد طلبتهم ممن اقتصر على النظر في الكتب دون أخذ عن الأئمة يبحثون عن قول في المسألة ولو من الكتب التي نهى

---

(1) إبراهيم بن عبد الرحمان الگلالي قاضي بني ورياگل، المتوفى عام 1047 هـ. وهو من قضاة البادية من الذين علمهم الواقع المحيط بهم كيف يتحررون من حرفية النصوص، وله في ذلك مناقشات مع بعض المفتين، راجع محمد حجي، «الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين»، ص 491.

(2) أي الفرق بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم.

(3) «الدر النثير في أجوبة أبي الحسن الصغير»، لإبراهيم بن هلال نشر على الحجر بفاس.

العلماء عن الفتوى منها مثل **الجزولي**[1] و**ابن عمر**[2]، بل من الطرر وما يجدون في الأوراق من غير معرفة بقائله ولا كاتبه فيفتون به من سألهم يقصد غرض دنيوي. وهذا منكر عظيم وجهل في الدين. فليحذر ذلك من استبرأ لدينه. وانظر ما نقله ابن الصلاح عن الباجي في الجزء الأول من «**تبصرة الحكام**»[3]؛ اللهم إلا أن يصح قصد المفتي في إنقاذ المستفتي من ورطة يمين بوجه لا بأس به أو ارتكاب قول رفقاً بالعباد كالحالف بصوم سنة، ففي ذلك أقوال، المشهور لزوم ذلك، ولكن لا يفعله إلا النادر فيفتي له بكفارة اليمين أو صوم ثلاثة أيام من كل شهر أولى من انتهاك حرمة الشرع بالترك أصلاً كما في «**المواق**»[4] و «**الفائق**»[5] وغيرهما، وألف في ذلك بعض أهل العصر تأليفاً نقل فيه ما وقف عليه من أقوال العلماء، فانظره.

---

(1) أبو زيد عبد الرحمان بن عفان الفاسي، من حفاظ المذهب توفي عام 741 هـ، قيد الطلبة عنه تقاييد على رسالة ابن أبي زيد، حذر أهل المذهب من اعتمادها لعدم تحريره لها بيده، وقالوا إنها تهدي ولا تعتمد.

(2) يقصد أبا الحجاج الأنفاسي السابق الذكر، وله أيضاً تقييد على «الرسالة» قيده عنه الطلبة ووقع التحذير من اعتماده، راجع الشنقيطي: «نشر البنود»، والفكرالسامي، 2، 242.

(3) «التبصرة»، ج 1، ص 45 ـ 54، و «المعيار»: 21: 9 ـ 46.

(4) أبو عبدالله الغرناطي، توفي عام 897، له شرح على «مختصر خليل».

(5) «الكتاب اللائق لمعلم الوثائق»، للقاضي أحمد بن عرضون الشفشاوني المتوفى سنة 992 هـ. راجع: عمر الجيدي: «ابن عرضون الكبير»، ص 221.

الثامنـة:

اعلم أن المفتي إذا أتلف شيئاً بفتواه ثم رجع عنها فإنه يجب عليه الضمان كالشاهد يرجع عن شهادته بعد الحكم بها. قال أبو البركة[1] في «شرح خطبة خليل:» سئل المازري عمن أفتى رجلًا فأتلف بفتواه مالاً، فأجاب: إن كان المفتي من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب فتواه، وإن كان على غير ذلك فقد تكلف ما لا يجوز له، ويضمن ما أتلف بفتواه، ويجب على الحاكم التغليظ عليه إذا قامت البينة بذلك عليه، ولو أُدب لكان لذلك أهلًا، إلا أن يكون تقدم له طلب [في العلم][2] فيسقط عنه الأدب وينهى عن الفتوى إذا لم يكن لذلك أهلًا. نقله عنه في «التبصرة»[3]. انتهى. وقال في «الدر النثير»: وفي «أحكام الشعبي»[4]: من أفتى بغرم ما لا يجب غرمه فقضي به، غرمه. وقاله أصبغ ابن خليل. انتهى. فظاهره أنه يغرم ولو لم يرجع عن فتواه لأنه أفتى بجهل وتخمين.

وقال البرزالي[5]: ولا يجوز لمن يأخذ عن الأشياخ

---

(1) «خطبة شرح خليل» شرحها اللقاني ووضع حاشية على شرحه الزرقاني.

(2) انظر أيضاً «المعيار»، 2:412.

(3) سقط من النسختين واستدرك من «المعيار».

(4) أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم، قاضي مالقة المجتهد، توفي عام 499 هـ.

(5) يقصد البرزلي.

الفتوى في شيء وهو منصوص للمتقدمين والمتأخرين، ولو كان ينظر في الكتب. **انتهى**.

التاسعة:

اعلم أنه ينبغي لمن ابتلي بالقضاء والفتوى أن يحرق مزاجه في طلب النص في المسألة، ولا يقس مسألة بغيرها لقصور العقول وشغل البال بكثرة أهوال آخر الزمان وعدم الدراية والتبحر في النوازل، ولا ينبغي له أن يقتصر على النظر في ديوان واحد بل يطالع المسألة في دواوين كثيرة حتى يطلع على وجوهها وما قيد به رواياتها ونصوصها ولا يكتفي بالنظر في المتون دون شراحها، فإن ذلك غرور قد نهى عنه العلماء، وليكن في باله أن بقضائه أو بفتواه تستحل الدماء والفروج والأموال، فليتق الله في أُمة محمد ﷺ ويجهد نفسه في الوقوف على جلية أمورهم بكل ما أمكنه لعل ذمته تبرأ من التباعات.

العاشرة:

لا ينبغي للمفتي أن يجيب عن كل ما سئل عنه، فإن ذاك من الاستهانة بالعلم. وقد قال عبدالله بن وهب[1]: لو شئت أن املأ الراح من قول مالك: لا أدري، لملأتها. وقد سئل عن مسألة فلم يجب عنها، فقال السائل: إني جئتك من بلد

(1) أبو محمد، صاحب الإمام مالك، مصري، توفي عام 197 هـ، راجع أخباره عن مالك في الجزء الثالث من «ترتيب المدارك»، طبعة المغرب.

بعيد وأنا رسول من ورائي إليك، فقال له: إذا وصلت إليهم فأخبرهم أني لا أحسن مسألتك. ومن هذا هلك من هلك من طلبة البوادي، فإنهم يستحيون أو يستنكفون أن يقولوا: لا ندري، فيجيبون بالحدس والتخمين، وذلك دليل على فراغ القلب من خشية الله، وفي ذلك قيل: يخاف ملامة الإنسان ولا يخاف من الرحمان.

الحادية عشر:

ينبغي لطالب العلم أن يهرب من المناصب الشرعية كالقضاء والفتوى والتصدي لكتب الوثائق ما استطاع إن كان هناك من يقوم بذلك لأن السلامة في ذلك نادرة. ورد فيمن لم يقف على الحدود تهديد عظيم وأحاديث، فإن لم يكن في بلده من يقوم بذلك سواه تعين ذلك عليه حينئذ فليعدل، وليتبحر فيه بغاية جهده وليزهد في الدنيا ولا تكن همته جمع المال، فإن ذلك كله يسوؤه يوم يوضع في رمسه وتكون عليه العهدة. فنسأل الله العافية في الدنيا والآخرة والاستقامة وحب لقاء الله جل جلاله، لا رب غيره.

الباب الأول

في ذكر مسائل ونوازل تخالف المرأة فيها الرجل

وذلك أنها لا تكون نبياً ولا سلطاناً ولا قاضياً ولا شاهداً إلا في الأحوال وما يؤول إليها، وفيها ما لا يطلع عليه الرجل كالحيض وعيوب الفرج والاستهلال والبكارة والرضاع ونحوها، ولا بد من اثنتين فأكثر، ولا تكون مؤذناً ولا مقيماً ولا إماماً، وصلاتها كلها سرية، وتكون منضمة منزوية، وتستر جميع بدنها إلا الوجه والكفين، فإن كشفت صدرها أو شعرها أو طرفاً من أطرافها أعادت في الوقت، ولا تكون عن يمين الإمام ولو زوجاً، وصفهن مؤخر عن صفوف الرجال، ولا تخرج الشابة الرائعة للمسجد، وليس عليها شرط الإمام، ولا يغسلها إلا ذو محرم وإلا يممت لكفيها، وتكفن في سبعة أكفان، ولا جمعة عليها، ولا صلاة العيدين والاستسقاء إلا المتجالة[1]، ولا تكون في النكاح ولياً لنفسها ولا لامرأة غيرها، ولا يطؤها مملوكها، ويتزوج الرجل أربعاً ولا تزوج إلا واحداً، ولا يرى عبدها شعرها إلا أن يكون خصياً وغداً، وتجب على الزوج نفقتها، ويحجر عليها إذا تبرعت بأكثر من ثلث مالها، ويؤدبها، وتقدم عليه في الحضانة لخستها وانحطاط همتها بمباشرة الأقذار والنجاسات، ولا تجوز

---

(1) المرأة الكبيرة السن.

أفعال البكر البالغ ما لم تعنس، وإرثها على نصف إرثه، ويرث بالتعصب العام دونها، ولا ترث من الولاء من أعتقت أو من جره من أعتقت بولادة أو عتق، وتغلف رجليها ويديها بالحناء، وتكتحل للزينة دونه فلا تبقى مرها ولا سلتا، ولا تحج إلا مع زوج أو ذي محرم أو رفقة مأمونة، ولا يجب عليها إذا بعدت عن مكة، ولا تركب البحر مخافة انكشافها، تخفض صوتها بالتلبية، وتقصر، ولا تحلق، ولا ترمل في الطواف، وديتها على النصف من دية الرجل، وتعاقله في الأطراف إلى ثلث ديته فترجع لديتها، ويعقل عنها ولا تعقل، ولا تضرب في الزنا ولا تجلد إلا وهي في قفة فيها تراب، ولا تجرد إلا مما يقي الضرب، ولا تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم، ولا جهاد عليها، بل جهادها الرحى والنسج والغزل، ولا سهم لها في الغنيمة ولو قاتلت، ولا جزية على نساء أهل الذمة، وتختص عنه بلبس الحرير والتحلي بالذهب والفضة، ويتبعها الولد في الحرية والرقية ويتبع أباه في الدين والنسب، ويستلحق الأب الولد دونها، ويوصي على أولادها دونها إلا أن تخلف نحو ستين ديناراً فأقل فتوصي عليها فيها، ويمنعها الزوج من التطوع بالصوم والحج والنذر إلا أياماً قليلة، وقس على ذلك سائر ما تخالفه فيه مما يحتاج إلى تأليف مستقل.

الباب الثاني

في إقامة الدليل على عدم صحة القول بالحيازة في البلاد التي لا تجري فيها الأحكام لعدم الإمام أو لجور الحكام

اعلم سددني الله وإياك، وبرعايته وإياي تولاك، أن العلماء أجمعوا على عدم القول بالحيازة في البلاد السائبة. نص عليه سيدي يوسف بن عمر ونصه: والحيازة إنما تكون في موضع الأحكام وأما في المواضع[1] السائبة فلا حيازة فيها. انتهى. وتبعه التتائي[2] وعبد الباقي[3] وغير واحد. وسئل سيدي عيسى بن عبد الرحمان[4] قاضي مراكش في وقته عن رجل ادعى في ملك بيد رجل آخر وادعى الذي بيده الملك أنه له، لحوزه مدة الحيازة، فأجاب: إذا أثبت القائم الملك لموروثه وادعى أنه رهن ولم يثبت المقوم عليه الشراء ولا غيره مما ينقل الملك فالقول قول مدعي الرهينة لأنها الغالب في هذه البلاد قديماً[5] ، وأما الحيازة فلا تشهد للحائز

---

(1) المواضع : القرى.

(2) محمد بن إبراهيم بن مليل المتوفى عام 942 هـ، له شروح منها اثنان على «مختصر خليل».

(3) الزرقاني المصري المتوفى عام1099 هـ، وقد اشتهر بشرحه على «المختصر».

(4) أبو مهدي السكتاني المتوفى عام 1062 هـ. له مؤلفات منها أجوبته التي تدور أساساً على مسائل البادية.

(5) لا يقصد مدينة مراكش، بل يقصد بلاد سوس التي منها معظم الأسئلة الواردة عليه. إذ كان قاضي تارودانت.

بالملكية إلا في البلاد التي تجري فيها الأحكام الشرعية دون البلاد التي تكون نائية عنها وسائبة. **انتهى**.

وقال صاحب «**الدلائل والأضداد**»[1]: «ومن كتاب «**القشيري**»[2] و«**كتاب الفصول**» فيما أجاب فيه فقهاء القرويين[3] لابن أبي زيد وكتاب **منتخب الأحكام**[4] لأبي محمد بن الحسن القروي، قالوا: الحيازة على وجهين: حيازة في بلد معمول فيه بالطاعة وعليها تكلم مالك في «**المدونة**»،

---

(1) نسب غير واحد هذا الكتاب لأبي عمران الفاسي، وشكك آخرون في هذه النسبة منهم: ابن هلال (راجع محمد المنوني «**المناهل**»، عدد 34) وراجع الشنقيطي «**نشر البنود**» وقد حسم الكيكي هذا الأمر عندما نسب في هذا التويلف كتاب «**الدلائل والأضداد**» لأبي عبدالله محمد بن ياسين فقيه المصامدة ومفتيهم المتوفى عام 624 هـ. انظر ص: 94 من هذا النص.

(2) أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري المصري المشهور بتقي الدين ابن دقيق العيد المالكي الشافعي، وصفه السبكي بأنه المجتهد المطلق، قال: «ولم يختلف الشيوخ أنه المبعوث على رأس السبعمائة»، تفرد بالمشاركة في العلوم والرسوخ في علم الحديث والأصول والعربية. من تآليفه شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه لم يكمل. وله مزية في الإفتاء على مذهبي مالك والشافعي معاً, توفي سنة 702. انظر الحجوي، «الفكر السامي» ج 235/2، وفيه مصادر ترجمته.

(3) أي فقهاء القيروان، وهذا الكتاب ذكر مراراً في النص الذي ينقل منه الكيكي، ونصه مما لم نقف عليه.

(4) تذكر عدة كتب بهذا الاسم منها الذي لابن أبي زمنين والذي لابن يونس الصقلي صاحب أبي عمران الفاسي. ولعله يقصد هنا كتاب أبي عبدالله القوري. وهذا يطابق ما في الأصل المنقول عنه.

والحيازة في البلاد السائبة والظلم والتعدي، لم يتكلم عليها في المدونة وتكلم عليها في كتاب «**القشيري**» وكتاب «**الفصول**» وكتاب «**القروي**» قالوا: ولا خلاف بين فقهاء الأمصار وعلماء الآفاق في سقوط الحيازة في البلاد السائبة والظلم، بالكتاب والسنة [والإجماع][1]. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾. الآية. وقال ﷺ: «**لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم**». وقال أيضاً: «**كل ذي ملك أحق بملكه وكل ذي حق أحق بحقه**». واختلاف الألفاظ تأكيد لصحته. ولقوله أيضاً: «**الظالم أحق أن يحمل عليه**». وقوله أيضاً: «**لا ينال الظالم بتعديه ما قصد**». ولقوله عليه السلام: «**من حاول أمراً في معصية كان أبعد لما رجا وأقرب لما اتقى**». ومن إجماع الأمة قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور...**» وقال القشيري: فالحيازة في وقتنا هذا في أرض السائبة والغصب والمغاورة ساقطة لأنه لا ينال فيها الضعيف حقه إذ لا ناصر ينصره [والقوي قد يسكت][2] عن حقه زماناً طويلاً مخافة ما يتولد من الخصام من الشر والمباغضة والمقاتلة إلا من أقام دليلاً أو دعوى يصح به قوله، من هبة أو شراء وغير ذلك. **انتهى باختصار**. وقال أيضاً: سبب الخلاف حديث بالسمع لا أصل له أنه ورد هكذا: «**من حاز شيئاً عشر سنين**

---

(1) ليس في الأصل المنقول منه.

(2) في نسخة من الأصل المنقول عنه: «والعذر يسكته».

فهو له». وهو حديث غير صحيح، فلو صح لأسنده مالك في «الموطأ» والبخاري وغيرهما، ولو كان صحيحاً ما اختلف فيه أحد إذ لا خلاف بين الأمة أن ما نص عليه النبي ﷺ لا يتعداه أحد إلا بنص صحيح صريح أو كفر صريح وإنما تمسك مالك به وإن كان غير صحيح في المدن والقرى والأمصار، إذا كانت معمورة بالطاعة لأن المسلمين في زمنه أهل ورع وصيانة وثقة أمانة، وكان الظلم والتعدي والغصب فيهم قليلاً، والثقة والأمانة فيهم كثيراً، فإن الغالب في الناس في ذلك الزمان أنهم لا يملكون ما ليس لهم بملك، ولا يظلمون فيما ليس لهم بحق إلا النادر، وراعى مالك أيضاً حديثاً أخر وهو حديث السكوت، هل يعد رضى أم لا. **انتهى**. وهو كلام صحيح ظاهر يدل عليه ما ذكره الكل في شروط الحيازة في عدم العذر. والعذر في البلاد السائبة ظاهر مشاهد لا ينكره من له حظ من النظر، ويدل عليه أيضاً تقسيم الحيازة بالنسبة إلى الأجنبي والشريك وغيره، والموالي والأصهار شركاء وغير شركاء، وبين الابن وأبيه، وتقسيم الحوز إلى ثلاثة أقسام بالنسبة للتصرف في المحوز بمجرد السكنى والازدراع والهدم والبناء وقبض الخراج وجني الثمار والإخراج من اليد بالبيع والهبة والوطء ونحو ذلك. وما ذلك كله إلا اتباع لعادة الناس ومعاملتهم، فمن جرت العادة بالمسامحة في حقه طالت مدة الحيازة فيه، والعكس بالعكس. ولا ريب أن البوادي جرت العادة فيها بالسكوت

عن التصرف ولا سيما الورثة والشركاء لما لهم في ذلك من خوف المعرة. وقد يحدث الأجنبي بعض الفدادين حلالة أو ظلماً ويستحيي مالكه أن ينازعه فيه. وقوله في السكوت هل يعد رضى أم لا، الذي اختار ابن رشد أنه لا يعد رضى إلا في البكر، ونصه عند بعضهم: والقولان مشهوران في المذهب منصوص عليهما في غير ما موضع: أحدهما أن السكوت عن إقرار به وإذن فيه، وهو أظهر القولين وأولاهما بالصواب لقوله عليه الصلاة والسلام: **«البكر تستأمر وإذنها صماتها»**، لأنه يدل على أن غير البكر في الصمت بخلافها. وقد أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بالعادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا برضاه به، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ثم ينكره بعد ذلك. **انتهى**. وسيأتي في الباب الرابع في سكوت الأخت عن أخيها يستغل الأصول المشتركة زماناً طويلاً ثم تقوم عليه، أن لها ذلك ولو في المدن.

وقال في **«الدر النثير»**: قال المازري: اعلم أن الحيازة والتصرف يقع على وجه لا يشك فيه من جهة العادة أن المدعي ادعى باطلاً، ويقع على وجه لا يكون دليلاً على دعوى الباطل، وربما وقع على وجه تلتبس الدلالة فيه على أحد الأمرين والضابط لجميع فروعه، على كثرتها في الروايات، أن الفعل والتصرف متى صح كونه دلالة على أحد الأمرين قضي بموجب هذه الدلالة، ومتى أشكل والتبس وجه

الدلالة فيه لم يسقط حق من ثبت له الحق، وسيظهر عليه باليمين، إذا أدى الاجتهاد إليه، وكذلك المحوز عنه يفرض على ما أصلناه، فمتى اتضح صحة عذره فيه قُبل، وإن تبين كذبه في عذره لم يقبل، ومتى التبس لم يسقط الحق مع التباسه، ورجع إلى استصحاب الحق الذي كان في الأصل، فعلى هذا يجب أن يعرض الفقيه كل واقعة يستفتى فيها. **انتهى**.

وهذا ما ذكرنا في المقدمة من أن من ثبت حقه بيقين لم ينتف إلا بيقين، وإلا رجعنا إلى قاعدة الاستصحاب وهو بقاء ما كان على ما كان. وقال ابن هلال في **مسائلة**[1]، وقد سئل عن استغلال بعض الورثة أملاكاً مشتركة بينه وبين إخوته فأجاب بما نصه: وأما استغلال بعضهم المال الموروث دون بعض فإن دل دليل على المسامحة والإرفاق، وإلا وجب الرجوع عليه. هذا مقتضى الأصول والقواعد، إذ الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك، ولا تنتقل إلا بأمر محقق. وقد أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد[2] والشيخ أبو محمد صالح[3] وتلميذه أبو الفضل راشد[4] رحمهم الله في الأخت

---

(1) في آخر **«الدر النثير»**.

(2) ابن رشد الجد صاحب **«الفتاوي»** و **«البيان والتحصيل»**.

(3) الهسكوري الفقيه المتوفى بفاس سنة 653 هـ له تقييد على **الرسالة**.

(4) من قبيلة بني وليد قرب فاس، له **«فتاوى وطرر على المدونة»**. وهو شيخ أبي الحسن الصغير، توفي عام 675.

يستغل أخوها ملكها أن لها غلته. ولمطرف في كتاب ابن حبيب[1] أنه إذا كان أحدهم يعزل الثمن ويزعم شركاؤه أنه قبض لهم بتوكيل أو تقديم، حلفوا وكانوا على حقهم. وفي «**الإكمال**»[2] من ثبت له حق فلا يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص. **انتهى**.

ولا شك أن سكوت أحد الورثة عن بيع أخيه الأصل المشترك لما يدل على تجويزه للبيع لجري العادة عندنا بقيامه عليه عند القدرة على القيام ولا سيما إن كان يتيماً وقت البيع مع أن الغالب على القريب الحيف والتحامل وتفويت الشيء المشترك في منافع نفسه من تزوج أو ذعيرة صدرت منه أو نفقة كثيرة على أولاده وزوجته ونحو ذلك، فإذا بلغ فلا يزال تحت يده وسلطانه مدة مديدة، وربما قتله ليستبد بذلك عنه، وقد شهدنا من ذلك أموراً عديدة كما وقع في قصة بني إسرائيل. وقد شاع أيضاً وذاع وملأ الأسماع أن الوارث لا حيازة عليه، وأنه متى قام وأخذ نصيبه أو صالح المشترك بشيء أخذه منه. معلوم عند الخاصة والعامة. وهذا أمر واضح لمن أعمل النظر وعرف العوائد والأعراف وتحلى بالتواضع والإنصاف وتخلق بأخلاق العلماء التي هي الرجوع إلى الحق والاعتراف، وأما من اعتادت نفسه الجموح والمنافسة والجدال وخرج في أموره عن حد التؤدة والاعتدال

---

(1) «**الواضحة**».

(2) «**الإكمال**». للقاضي عياض.

وابتلي بداء الحسد الذي هو الداء العضال واتصف بالرياسة في الأقوال والأفعال واحتفل بالترهات التي لم يتنزل إليه بها من سلطان، وأتعب نفسه في تعمية الحق بعدما استبان، فلو أتيت له بقراب الأرض من حجة وبرهان، لدافعها بشقشقة اللسان. نعوذ بالله من الخذلان. وقد ورد أنه ليس على الدين أضر ممن يزعم أنه فقيه وليس له في ذلك نصيب. وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: والله ما ناظرت أحداً إلا أحببت أن يكون الحق معه.

ومما يدل على ذلك أيضاً ما في سماع يحيى، قال: وسألته عن الرجل يسكن القرية وليس له فيها إلا سكنى أو شيء اشتراه بعينه ليس من أهل الميراث ولا ممن اشترى من أهل الميراث سهماً فيعمر من غامرها أرضاً يخترقها ويدللها ويزرعها زماناً وأهل القرية حضور لا يغيرون عليه ولا يمنعونه من عمله ثم يريدون إخراجه. فقال: ذلك لهم، إلا أن تقوم له بينة على اشتراء أو هبة أو حق يترك له به بعدما عمر، إلا أن يطول زمانه جداً. قلت: أتراه مثل ما يستحق الرجل بعمارته من دار رجل أجنبي أو أرضه أم تراه بحال إرث المولى مع مواليه؟ فقال: ينظر السلطان فيه على قدر ما يعذر به أصحاب الأصل من سكوتهم بما يعلم من افتراق سهامهم وقلة حق أحدهم لو تكلم فيه، فإنه يقول: منعني من الكلام سكوت أَشراكي وقلة حقي، فلما خفت تطاول الزمان فيه، وما أحذر من دعوى الغامر تكلمت فيه، فأراه أعذر من الذي

يستحق عليه شيء من خاصة داره وخاصة أرضه، ولا أبلغ به حد الورثة فيما بينهم ولا حد المولى الذي يرتفق في أرض مواليه والصهر في أرض أصهاره، إلا أن يكون ذلك الغامر للرجل أو الرجلين والنفر القليل فلا يعذرون بسكوتهم ويحملون فيما عمر جارهم من غامر أرضهم على ما يحمل عليه من داره أو أرضه شيء. قال: وهم فيما يعمر بعضهم على بعض من غامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجب حقاً وإن طال الزمان جداً. **انتهى**. من «**المعرب**»[1]. ومثله في كتاب «**الدلائل والأضداد**». فأنت ترى مع قوله بالحيازة كيف عذر الشركاء فيما عمر الأجنبي من أرضهم وأخرجهم عن حد الحيازة بين الأجانب بقلة أنصبائهم وتفرقها في الغامر المذكور، وما ذلك إلا اتباعاً للعرف والعادة، فأين هذا من رواية «**المدونة**» ونحوها من أن من حيز عليه شيء عشر سنين فلا تقبل دعواه. نسأل الله تعالى التوفيق وإخلاص العمل وفتح البصيرة وتطهير السريرة وبالنبي وآله.

---

(1) «**المعيار**».

الباب الثالث

في إقامة الدليل على عدم صحة
هبة بنات القبائل وأخواتهم
لأقاربهن إذا اطرد العرف بحرمانهن من الميراث

اعلم رحمني الله وإياك أن الإجماع من الأئمة المتأخرين على أن هبة بنات القبائل مردودة لعلة الحياء وخوف المعرة، نص عليه جمع من المتقدمين والمتأخرين. قال في كتاب «**الدلائل والأضداد**»: ذكره ابن القصار[1] في كتابه «**عيون الأدلة**» في باب هبة الأخوات والعمات، والباجي في «**المنتقى**» في باب هبة القرابة، ووقع ذلك لمالك في كتاب الدواب[2]، وبذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: لوجود الحياء والحشمة. وذكره الغزالي في كتاب «**إحياء علوم الدين**» أن للبنات والعمات الرجوع فيما وهبن، وأطال الكلام في ذلك فعده إكراهاً وقال لأنها اجتمع عليها ضرران: ذهاب مالها وشتم عرضها واختارت بقلبها أهون عليها ضرراً وهو ذهاب مالها صوناً لعرضها من غير طيب نفسها، ونص أن لها الرجوع في ذلك[3]، وبه قال في كتاب **النظائر**[4]. ومن كتاب أحكام القرآن لابن العربي، قال شريح: إن المرأة

(1) ابن القصار البغدادي، علي بن أحمد المتوفي عام 398 هـ.

(2) من «**المدونة**».

(3) الإحياء، ج 3، ص 344 من طبعة دمشق.

(4) لابن حبيب.

إذا وهبت مالها لها الرجوع فيما وهبت، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾. فإذا قامت مطالبة لم تطب نفساً[1]. قال: ولا حيازة عليهن في ذلك لأنهن مقهورات مغلوبات، فيقبل قولهن فيما يدعين من الحياء والحشمة، لا فرق في ذلك بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن. قال: وهذا اختصار من **أجوبة فقهاء القرويين** من غير استيعاب لكل ما قيل فيه، وإنما يحتاج إلى نصها المقلدون الذي يتبعون السواد في خط الكتاب، وأما أهل النظر والاجتهاد فقد استغنوا بنظرهم عن نص المسألة لوضوحها. **انتهى ملفوظاً** منه[2].

وقال الإمام العالم العلامة البحر الزاخر والمثل السائل في كتابه «**المعيار المغرب واللسان المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب**»: وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عمن وهبت هبة على الخفر والحياء هل تطيب للمتصدق عليه أم لا؟ فأجاب: قال الفقهاء في الصدقة: إذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله أنها أعطاها حياء وخجلاً أو غير

(1) قد يكون من المفيد في تبين نوع تعامل المؤلف مع الوسطاء في النصوص أن نورد نص ابن العربي بكامله، قال: «اتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها ولا رجوع لها فيه، إلا أن شريحاً رأى الرجوع لها فيه، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾، وإذا قامت طالبة له لم تطب نفساً. وهذا باطل لأنها طابت، وقد أكل، فلا كلام لها». انظر **أحكام القرآن**، ج 1، ص 318.

(2) يقصد، من «**الدلائل والأضداد**».

طيب النفس أنه لا تحل للمتصدق عليه. **انتهى**. وهذا بظاهره غير خاص بالمرأة، وفيه أيضاً: وسئل بعضهم عن هبة بنات القبائل وأخواتهم لأقاربهن مع اشتهار العرف عندهم بعدم توريثهن، فأجاب: هذا وأمثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكر فهبة البنات والعمات والأخوات [باطلة](1) مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلورثته، ولو امتنعن من الهبة لما أوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن فيما يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن. هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب «**عيون الأدلة**» في باب: هبات الأخوات والعمات، وذكره القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه «**المنتقى**» في باب هبة القرابة، وبذلك كتب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: لوجود الحياء والحشمة، ويقال: سيف الحياء أقطع من سيف الجوى(2). وذكرها الإمام أبو حامد الغزالي في كتاب الإحياء(3). **انتهى**.

وانظر هل تدخل الأم تهب على أحد بنيها، وهو الظاهر عندي، لأنا وجدناها كثيراً تهب للكبير ذي الأولاد دون الصغير، ورأينا ذلك يقع بطلبه لها، مع أن العادة إيثار الصغير

---

(1) استدراك من «المعيار».

(2) كذا في النسختين، ويقال أيضاً: سيف الغضب، وفي «المعيار»: سيف الجور.

(3) راجع المعيار، ج 9، ص 153 ـ 154.

على الكبير كما وقع ذلك في كتاب الإقرار من كون ذلك تهمة تبطل الإقرار وطرداً للباب وإجرائهن مجرى واحداً، ولأنها لا تخرج عن كونها من بنات القبائل، وهو ظاهر جواب أبي محمد عبد الواحد بن عاشر[1] وقد سئل عما يأكله الولي مما شرط للزوجة في عقد الصداق هل يحل له ذلك أم لا؟ ونصه: الحمد لله، الجواب والله الموفق بمنه للصواب أن جميع ما يقبضه الأولياء من الأزواج ويشرطونه لأنفسهم في عقد النكاح هو من جملة الصداق للمرأة لا حق للولي فيه ولا يحل له أكل شيء منه، فمتى قامت المرأة وجب على الولي دفعه لها سواء كانت سفيهة أو رشيدة وسواء وهبته له أو سكتت؛ بهذا جرت فتيا المتأخرين، أعني أن هبة المرأة الرشيدة من نسوة القبائل لأقاربها من الرجال لا تلزمها لأنه لا يكون إلا بالإكراه غالباً وإن من لم تساعف قريبها في ذلك مقتها وهجرها ولم تجد سبيلاً إلى الانتصار به، والله أعلم، وبه كتب العبد الضعيف عبد الواحد بن عاشر تسمح الله له والسلام. **انتهى**.

فأستفيد من إطلاقه في الزوجة [دخولها][2] فأستفيد أيضاً من قوله لا يكون إلا بالإكراه غالباً أن من ادعت ذلك أو ادعى عليها الولي أنها تبرعت بذلك من غير طلب منه لها، أنها تحلف، ويكون القول قولها لأنها ادعت الأشبه القائم مقام

---

(1) ابن عاشر.

(2) سقط من ح.

شاهد واحد على المشهور كإرخاء الستر والعفاص والوكاء ونحوها، وهو ظاهر.

وسئل سيدي علي بن محمد المراكشي[1] عن امرأة توفي زوجها فتترك ميراثها لأقاربها بلفظ التسليم أو الهبة أو الإبراء ثم بعد مدة تريد الرجوع في ذلك وهو لم يحز عنها، هل لها ذلك؟ فأجاب: أن الواهبة المذكورة لها الرجوع فيما وهبت لأن العرف يشهد لها بالحياء وسيف الحيا اقطع من سيف الجوى[2] . وكذا ذكر أبو الحسن في «**عيون الأدلة**» وأفتى به ابن لب وأبو عمران[3] وجماعة من المتأخرين كابن هلال، نعم إن تبرعت بالهبة من غير سؤال أو انتفت الموانع صحت هبتها وليس لها رجوع، ولا فرق عند انتفاء التبرع بين الحوز وغيره ولا بين قيامها وقيام ورثتها بعد موتها طال الزمان أم قصر قال بعض الشيوخ: ولا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لأنهن إذا طلبن حقهن يهجرهن أولياؤهن وكذا إن امتنعت من إسعافهم لما طلبوا فلا تجد أين تبيت زائرة وشاكية ضرراً لحقها من زوجها. **انتهى**. وقوله يهجرهن أولياؤهن مما يوضح لك دخول الأم في ذلك لأنها متى طلبت من ابنها ميراثها مما تحب استغلاله ثقل عليه ذلك ولا سيما إذا انتقلت عن أبيه إلى زوج آخر لموت الأول أو طلاقه. وكتاب «**عيون**

---

(1) أبو الحسن.

(2) كذا في النسختين وفي المعيار: سيف الجور.

(3) الفاسي.

الأدلة» هو تأليف أبي الحسن علي بن أحمد البغدادي شيخ عبد الوهاب بن نصر، قال بعضهم ليس في معناه مثله.

وسئل الشيخ أبو عبدالله القوري[1] عن امرأة تصدقت على أخيها بنصيبها من أصل بينها وبينه أو بشيء من مالها، وبعد ذلك قامت الأخت أو وارثها في ذلك على الأخ وأرادت أو أراد وارثها استرجاع الصدقة وزعمت أو زعم وارثها أنها لم تقصد بذلك سبيل القربة لله تعالى ولا فعلت عن طيب نفسها وأنها إنما فعلت بسبب الحياء أو خوفاً من أن تعير في مجامع أجناسها إن لم تفعل، فهل تصح هذه الصدقة الواقعة على الحالة المذكورة أم لا؟ والسلام، فأجاب بما نصه: إن كانت عادتهم أن من طلبت من أخت أو بنت حقها عوديت أو قطع رحمها وعيرت بذلك، والطلب من الأخ، فالصدقة غير عاملة ولا لازمة وللأخت أو وارثها استرجاعها وسواء استحفظت بذلك شهادة أم لا. ثم طالعه ابن هلال رحمة الله على الجميع فقال: الحمد لله، ما أجاب به شيخنا الفقيه أبو عبدالله محمد بن قاسم القوري حفظ الله مجراه في المسأل فوقه صحيح، وبه أقول. وأخذ ذلك أبو الحسن الصغير مز مسألة الوصايا في «المدونة»، وهي: من أوصى في مرض بأكثر من الثلث فأجاز ذلك ورثته من غير أن يطلبهم الميت أ

(1) ليس هو المشار إليه في الهامش (2 ص 54) بل هو الشيخ محمد ب قاسم القوري، المغربي المتوفى عام 872 هـ، وله شرح على مختص خليل.

طلبهم، إلى تمام المسألة، فقال ما نصه: يؤخذ منه أن الأخت إذا سكتت وتركت ميراثها لأخيها سنين أو تصدقت عليه بطلبه ذلك منها أن لها الرجوع في ذلك، قال الشيخ: وهذا أولى من إجازة الوصية لأنها تقول: لو طلبتُ ذلك منه لقطعني ومنعني رفده ولم يكفني ظلم زوجي. **انتهى**. وكلام أبي الحسن وقع في **نوازله** التي جمع عنه ابن أبي يحيى التسولي[1] ومثله في «**الدرر المكنونة**»[2]، وبه أفتى أبو علي الجباني[3] وغير واحد ممن لا يحصى.

وقال في نوازل الغصب من «**المعيار**»: وسئل ابن أبي زيد عمن لا يورث البنات ويمنعون من طلبت منهن حقها أن تأخذه ومن تركت منهن شيئاً فتركها حياء، فأجاب: لا تجوز معاملتهم ولا قبول معروفهم، وإن كان ذلك أقل أموالهم كره ولا يحرم إلا أن يكون من غير الميراث، فلا يحل بيعهم ولا هبتهم لشركتهم في عينه[4]. **انتهى**.

وأجاب قاضي تِنْزُلِينْ أبو العباس أحمد بن محمد[5] بأن

---

(1) إبراهيم التازي المتوفى سنة 747 هـ.

(2) «**الدرر المكنونة في نوازل مزونة**»، ليحيى بن موسى المغيلي المازوني المتوفى عام 883 هـ.

(3) الحسين بن محمد الغساني المتوفى عام 498 هـ.

(4) ليس في نوازل الغصب.

(5) البوسعيدي أكجيل الذي عينه السلطان أحمد المنصور السعدي في هذا المنصب، وتينزولين في درعة بين واحة مزكيطة شمالاً وواحة ترناتة جنوباً، راجع «**الدرر المرصعة**» من تحقيق م.ح. نوحي. ص 10.

من حرمهن من الميراث ظالم متعد يؤخذ بالغلل وقيمة ما استهلك من مال الشركة. **انتهى**.

وقال صاحب «**الدرر المكنونة**». سئل ابن مرزوق[1] عن الناس كانوا يمنعون النساء نصيبهن من الإرث واشتهر ذلك عندهم خلفا عن سلف إلى أن وجدت الأراضي بيد المذكورين وضاق علينا الأمر في الحرث فيها، فهل لنا الإتمام عليها بالكراء أو لا؟ وإذا قلتم بالكراء، فهل لنا أن نمكنهم من الكراء أو لا أو يمكنون من بعضه ويجعل باقيه بيد ناظر؟ وإذا لم نقدر على قبض بعضه، هل يلزمنا أن نعطي من أنفسنا زيادة على الكراء للضعفاء شيئاً أم لا؟ والفرض أن الأنصباء جهلت وجهل السابق من اللاحق من الذكور والإناث، فأجاب: الحمد لله، لا يجوز الإقدام على اكتراء مثل هذه الأرض الموصوفة، ومن اكترى شيئاً منها عالماً بحالها واغتلها لزمه غرم بجميع الكراء الواجب في مثلها ولا يصدق به على أربابها ناوياً عند صدقته عنهم أنهم إن تعينوا يوماً ما وتعينت أنصباؤهم ولم يرضوا بالصدقة أن يغرم لهم ثانية ويكون ثواب الصدقة له. والله تعالى أعلم.

تنبيه، انظر هل يؤخذ من كلام «**المدونة**» الذي نقله ابن هلال أن الأخت ونحوها إذا بادرت بتبرعها بميراثها على أخيها ثم قالت: بادرت بذلك لاسترضائه لما أعلم من رغبته

---

(1) أبو عبدالله محمد بن أحمد التلمساني المعروف بالحفيد المتوفى عام 842 هـ.

بذلك، أن يكون لها الرجوع، حيث قالوا: إنها أولى ممن أجاز الوصية وتتخرج هذه عليها، أو لا بد من شرط. كما ذكروا. فتأمله.

فإن قال قائل إن كل ما ذكرته صحيح ولكن ذلك في غير هذه البلاد[1]، وأما فيها فليس الأمر كما ذكرت، بل عادتهم أن ينصفوا النساء في الميراث كما تقدم في الجواب الذي كان سبب وضع هذه النبذة، فأنت قد وضعت النصوص والروايات في غير مواضعها والدواء في غير ما عرف له من الداء، قلنا: هذا مردود على قائله بدليل العيان والمشاهدة، فإن أهل هذه البلاد يجهدون ما استطاعوا في حرمانهن قديماً وحديثاً، حتى أيسن من ذلك، تارة بالتحبيس على الذكور دون الإناث، وما من عقد حبس أصل أو سماع اطلعنا عليه في بلادنا إلا وأخرجوا منه البنات، ومنه ما ينيف تاريخه عن مائتي سنة، وتارة بالهبة عليهم دونهن، وتارة بقسمة الأب عليهم قسمة بت، وتارة بعضلهن خوف الميراث، وتارة يبيعونهن في الأسواق لمن يغربهن إلى بلد بعيد، بحيث لا يراها ولا تراه إلى يوم القيامة، وتارة يزوجها من رجل من قبيلة أخرى وقد تعاقدوا ألا ميراث بينهم، وتارة لا يزوجها قريبها إلا بعد أن تكتب له براءة من جميع حقوقها حتى كسوة جلدها وقلادة عنقها، كان ذلك مشتركاً أو خاصاً بها مما تأخذه في صداقها أو ميراثها من رجل هلك عنها. وقد رأينا

---

(1) جبال الأطلس الموالية لدمنات.

من طلب إبراءها من ما سترثه من أبيها، وهو حي يرزق، لشدة طمعهم وكثرة جهلهم، أو يطلب الإبراء منها وهي محجورة بكر أو قبل بلوغها، وهذا كله مشاهد، ومن استراب في شيء منه فليمارس العامة وأهل الجبال والبربر[1] أهل الجفاء وغلظ الطباع فسيرى جميع ذلك عياناً، وقد ترغب في رجل شريف كفء لها، فيأبى وليها لما يعلم من عدم مسامحته له إن ورثها، ثم يزوجها من غريب مقهور فقير لظنه أنه لا يقوم بحقوقها ولا يعزم عليها في القيام لذلته وضعفه، وأما هي فقد علم أنها لا تقوم عليه ولو أدى وآل الأمر إلى موتها جوعاً، وقد شاهدنا من تتكفف الناس زمن المجاعة[2] وفي دار إخوتها ما يملأ العيون من المواشي والأثاث والمواعين والحلي فضلاً عن الأصول، ولا تستطيع أن تطلب منه ما يسد خلتها، فإن لم تساعفه في تزويج من ليس بكفء لها ممن اقترحه عليها ألزمها أربعين أوقية[3]، يسمونها أواقي

(1) القدح هنا ذو مغزى ثقافي ـ ديني، وليس سلالياً ما دام المتحدث منهم وبين ظهرانيهم.

(2) وقعت بالمغرب في الربع الثالث من القرن الثامن عشر الميلادي المجاعة غير ما مرة بسبب القحوط، وقد عاصرها المؤلف، وإليها يشير.

(3) قد لا يكون هذا التقديم سوى اعتباط عرفي، وإن كان رقم «أربعين» حاضراً في غير هذا المظهر من مظاهر العرف القبلي، والأوقية عشر المثقال في الغالب، وقد تكون في هذا العصر مرادفة للدرهم الواحد أو أقل.

التبرئة، يعنون أنها تبرأت من وليها وتبرأ منها بحيث يقطع رحمها وتلحقها بسبب ذلك معرة عظيمة خصوصاً من أقربائها.

فإن قال قائل: إن الأخت تترك ذلك لقريبها توسعاً وبطيب نفس منها ولغناها بزوجها، ولو أرادت أخذ ذلك لأخذته بطيب نفس الولي من غير أن يثقل ذلك عليه، قلنا: ذلك من قائله كذب وبهتان وإنكار للمحسوسات، فإن عدم مسامحة الولي في إرث وليته بل في بعضه، معلوم في بلدنا بالتواتر حتى ضربوه مثلاً سائراً بينهم، يقول أحد لمن عاداه: أي عداوة بيني وبينك! حتى كأني أخذت منك الميراث! وما ذلك إلا لمشاهدتهم مقاطعة من أخذ ذلك وبغضهم له أشد البغض ذكراً كان الآخر أو أنثى. وأيضاً فقد علم أن آثر شيء وأعزه على الإنسان نفسه بدليل أثر أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب في قوله: أنت يا رسول الله أحب إلي من كل شيء إلا من نفسي التي بين جنبي. فإذا كان ذلك في حق ثاني الخلفاء مع عروس المملكة الربانية سيد الأنبياء وأمثل الرسل والملائكة والجن والإنس ﷺ الذي هو أحب وأعز وآثر عند كل مؤمن من كل علق نفيس فكيف بغيره في حق غيره! وفي التنزيل: ﴿يَوْمَ يَفِرُّ ٱلْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ * وَأُمِّهِۦ وَأَبِيهِ﴾[1] الآية. فقد علم أن أعز شيء على المرء مهجته ثم ماله لما جبلت عليه النفوس من الشح به حتى ربما أدى الطمع فيه إلى إتلاف

(1) سورة عبس، الآية: 34 ـ 35.

المهج، فكثيراً ما يغيرون على أكفائهم[1] في العدد والعدد والشجاعة طمعاً فيما تحت أيديهم، أو ينقبون الحيطان طلباً لما تحت الأقفال والأبواب ووراء الأسوار والعس والحجاب، فكيف بما تحت يده من مالها وما لا يعده إلا من خالص ماله لأنه كذلك فعل أبوه وجده وعمه وخاله وقبيلته وجيرانه. وفي التنزيل: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾[2]. فإن قال: قد رأينا فلانة أخذت جميع نصيبها من يوم مات موروثها ولم يضيع لها منه شيئاً، قيل له: فأت بآية إن كنت من الصادقين، فإن ما ذكرت كالغراب الأعصم والكبريت الأحمر والعنقاء المغرب في بوادي المغرب وبيض الأنوق والأبلق العقوق، فمن استقرأ حتى وجد امرأة فعلت ذلك قيل له: فهل من امرأة أخذت مثلها؟ فإن قال: فلانة. قيل له: فكم هما من سائر نساء بلدك؟ فإن قال: واحدة من مائة ألف، قيل له: النادر لا حكم له، ولا يعبأ به الفقهاء والحكام، ثم يقال له: أنشدك الله هل أخذت أمك شيئاً من مورثها من أبيها أو أمها أو أختها؟ فإن قال: لا، قيل له: أنشدك الله هل أخذته أنت من أخوالك مع قدرك وجاهك؟ أظنك أنه سهل عليك؟ فإن قال: لا، قيل له: أشهدك الله هل قبضته جدتك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل قبضته خالتك؟

---

(1) إشارة إلى ما يقع من ظواهر الاختلال في القبائل التي يتوقف السلم فيها على موازين القوى بين أطراف تتميز بالحركية.

(2) سورة العاديات، الآية: 8.

فإن قال: لا، قيل له: انتقل في استقراء جميع القرابة والأجنبيات عن قبيلتها فلا تجد واحدة فعلت ذلك إلا أن يتحرج من يشار إليه بالتقوى والتحري فيرضخ لها بشيء يسير من القيمة أو العروض، وأما الأصول فلا طمع لها فيها أبداً ولا يعرج على ما نهبه من الخراج والتركة المتخلفة عن الموروث، فربما حلفت له بالأيمان المغلظة كصوم سنة: لا أخذت منه شيئاً، ولو دانقاً، وتقول: أي خير في إن أخذت من أخي الميراث وأنقصه من ماله بين أقرانه وأعدائه؟ ولما تعلم من بغضه لذلك وكراهته وثقله عليه وهي أحوج الناس إلى المواساة ببقول البرية فضلاً عن الطعام والعرض.

ثم يقال له: سل عن بنات فاس وغيرها من قواعد المغرب التي تجري فيها الأحكام، وشحنت بالعلماء الأعلام، ورثة الأنبياء عليهم السلام، هل تجدهن يتركن موروثهن لأقاربهن أغنياء أو فقراء توسعة وصلة، فإن قال: لا، قيل له: ذلك من التدليل الواضح والبرهان القاطع اللائح على ما أصلنا في حق أهل البوادي، وإن قال: وجدنا فلانة قد تركت موروثها لأخيها وعمها قيل له: هل هي واحدة من مائة ألف؟ فإن قال: نعم، قيل له ذلك نادر والنادر لا حكم له، فينقطع وينكر التلاح، ويفر فرار الأعزل من شاكي السلاح، ويقر فيرتفع النزاع، ويعجز عن الكيل بذلك الصاع، ويعلم أنه [ليس من][1] فرسان الجلاد والصاع، وإن عاند وتمسك بما

(1) سقط من ب.

سولت له نفسه وقال: هي المعزى ولو طارت، فلا كلام مع من لا يقبل الحق ويستعمل الإنصاف مع المحق، وقد انسحب في زمرة من قيل فيه: ﴿وَلَقَدْ أَرَيْنَٰهُ ءَايَٰتِنَا كُلَّهَا فَكَذَّبَ وَأَبَىٰ﴾[1]، وعد كلامه هباً. وقيل: الدو[2] أيها البو[3].

ولقد كنت أفتيهم بعدم صحة هبة النساء في هذه البلاد، وبعدم الحيازة، ووجوب الخراج على من استغل شيئاً من أموالهن نصراً للدين ونصحاً حتى كادت هذه البدعة الشنعاء تضمحل وتمحي، فأسرعوا إلى الانتصاف مما في ذممهم رداً وصلحاً، فشمر من نصب نفسه للقضاء والفتوى وتعبد بالروايات ورأى ما في **«الرسالة»**[4] و**«خليل»**[5] من قولها: **من حاز داراً وإن حاز أجنبي**. ونحو هذه العبارات، ولم تنفذ بصيرته إلى ما وراء الحجاب، الذي تتهافت عليه آراء ذوي الألباب، فرد الأمر إلى أوله، وأحيى هذه البدعة لتقوم على ساق، وتنسحب إلى يوم التلاق. ومن أوضح دليل على ما تقدم أن الضعيف لا يصل إلى حقه، أو يصل إلى بعضه،

---

(1) سورة طه، الآية: 56.

(2) الدو: الفلاة.

(3) البو: صغير الإبل.

(4) لأبي محمد بن أبي زيد، وهو المرجع الأساس في فقه مالك بهذا الغرب الإسلامي، وتناولها الكثيرون بالشرح، ويلاحظ أن الكيكي غاب غير ما مرة على المفتين وقوفهم عند هذا النص الذي وضع في زمان ومكان لا يناسب، منظورهما كل النوازل.

(5) **مختصر الشيخ خليل**.

إلابعد أن يخسر أضعاف ما أخذ، لجور الحكام، وقلة الانقياد، وكثرة شهادة الزور والرشا وتزوير الخطوط، وعدم من يميز ما اختلف من ذلك لكثرة الجهل، ولأن قضاة البوادي وعدولها ليست لهم أوقاف على خططهم بل هم مسلطون على من ألجأته الضرورة إليهم حتى استأنسوا بأخذ الرشا على الأحكام وكتب الزور، وربما اعتلوا بأن أموال العامة حلال لهم لاستغراق ذممهم[1] أو أن لهم عليهم حقوقاً لم يقوموا بها، ونحو ذلك من وجوه الاغترار كما في «**فتح العليم الخلاق**» و «**المواق**»[2]، ونحو ذلك مما له وجه خفي على كثير من الطلبة، حتى هاب الرجال المرافعة إلى مجالسهم فضلاً عن النساء، وربما باع الرجل أصله بيع ثنياً ثم يقدر على رده فيقدم رجلاً ويؤخر أخرى سنين عديدة لتيقنه أن المشتري لا يسمح برده ولا ينصفه إلا بعد المرافعة إلى القضاء وشنآن، وربما قيل للبائع: لم لا ترد أصلك؟ فيقول: حتى أجمع ما أخاصم به المشتري، وقد شاهدنا من كان في يده من المال أضعاف ما أخذ من المشتري فيترك ذلك خوفاً أن يزور عليه عقد آخر مؤخر عن تاريخ إقالته، فلا يرجع ذلك إلا نادراً. فكيف بميراث المرأة المسكينة التي لا تقدر أن تواجه غاصبها بما يكره فضلاً عن مرافعته إلى القضاة! فإن

---

(1) أي أنهم مدينون لهم مطلقاً إذ يُنقذونهم من الضلال.

(2) أبو عبدالله محمد بن يوسف الغرناطي المتوفى عام 897 هـ، له «**التاريخ والإكليل في شرح مختصر خليل**».

ذلك لم تجر به العادة عندنا، ولم أر امرأة قط دعت قريبها إلى القضاة. وبالجملة فأخذ الميراث من الأقارب معرة عظيمة عند أهل بلدنا، رجالاً ونساءً. فلينظر هل عدم صحة الهبة خاص بالنساء كما هو منصوص أو يكون عاماً لوجود العلة في الرجال، ولم أر من نص على ذلك من الذكور. والله أعلم.

ومثل الهبة، الوصية، فإذا طلبها أخوها مثلاً أن توصي له بما تحت يده من إرثها فالوصية مردودة لأن الحياء من خوف المعرة موجود في ذلك، والدليل الواضح على ما ذكرنا أن المرأة قد يكون لها أولاد صغار يتقطع كبدها شفقة عليهم من الضياع بعد موتها فلا يمكن في مجاري العادة أن ترغب بما لها عنهم إلى الأقارب الأحياء خوف قطيعته لرجاء إفاقتها من مرضها، وهذا أمر ظاهر، ولأن الوصية من باب التبرع. فاعلمه.

فرع. ومما ينظم في هذا السلك ويسبك في هذا القالب ما تتركه المرأة لقريبها ليتخلى بينها وبين تزوج من شاءت، وذلك حرام مردود، نص عليه جمع من العلماء. قال في «**المهذب الرائق في تدريب الناشىء من القضاة وأهل الوثائق**»[1] بعد ذكر الكلام على ما يشترطه الولي على الزوج قبل عقدة النكاح أو عندها وأنه للمرأة: ولا يحل للولي أن يأخذ منه شيئاً لنفسه، ومن هذا المعنى ما تعطيه المرأة لوليها

(1) للمغيلي المازوني.

أو تتركه له مما لها في ذمته من الحقوق لكي يزوجها، فإن الغالب في أوقاتنا أن المرأة إنما تفعل ذلك مع أبيها أو غيره عند منعها من النكاح فتترك له حقها لكي يأذن لها في التزويج وتشهد له بالرضى والتسليم، فذلك كله لا يصح منه شيء، ولها مطالبته بما وهبت أو تركت إلا إذا طيبت له ذلك وسوغته عن طيب نفسها من غير قادح. انتهى. وطيب نفسها لا يطلع عليه إلا هي فيما بينها وبين الله، وإلا فمتى ادعت الحياء صُدقت كما تقدم.

فرع. ومن ذلك أخذ الولي أياً كان أو غيره صداقها من الزوج، فإن العادة اطردت عندنا بأكل الولي ذلك وأخذه لنفسه، فينبغي ألا يمكَّن منه لأنه غير مأمون عليه، بل يتعين في هذه البلاد أن يشتري الزوج بالنقد ما تتجهز به من حرير وكتان وحلي وتقومه الجماعة أو القاضي إن كان هنالك وكان عدلاً ويدفعه لها، وإن وكلته على أخذه لكالىء من الزوج لم يمكَّن منه أيضاً لوجوه، منها: أن الغالب أنها إنما توكله حياء وخوف قطيعة، ومنها أن مراده في الغالب أخذه لنفسه لا لها لجري العادة بذلك عندهم، ومنها أن الغالب على نساء البوادي السفه، ولا يصح تصرف السفيه ولو كان مهملاً، على مذهب ابن القاسم: ولا غير المهمل، وبه العمل. نقله عن العبدوسي في «**المعيار**». وقاله ابن هلال والبوسعيدي[1] وغيرهم. ومنها أن الذي عليه المتأخرون ترك المؤاخذة

(1) أحمد بن علي السوسي المتوفى عام 1046 هـ.

بالكالىء[1] إلا لأمرين كما في ابن سلمون[2] وغيره. ومنها أن تركه في ذمة الزوج حظوة للمرأة ومصلحة في حقها. ألا ترى أنهم أجازو للولي أن يمنع الرجل من مال المرأة وهو تبرع محض! وهذا أخف من ذلك. والله أعلم.

وما تشيع به المرأة من شاة أو بقرة إذا جاءت من دار زوجها زائرة[3] وحملت معها هدية من خبز وفاكهة ونحو ذلك فهو لها دون الزوج لجري العادة بأنها المقصودة بذلك، لا حجة للزوج في أن ذلك في مقابلة ما حملت معها من داره. قاله أبو الحسن في نوازله التي جمعها عنه ابن أبي يحيى رحمهما الله.

فرع. وكذا المرأة وجريتها عندنا في دار زوجها، كل ذلك برسم الزوج، فلا شيء لها منه بعد الموت أو الفراق لأنها على ذلك دخلت، والعادة هي المحكمة في ذلك، لأنها تختلف باختلاف البلاد، وعلى ذلك تدل فتاوي المتأخرين كما حكى البرزالي[4] عن الشبيبي[5] أن امرأة جاءت بعض قضاة عصره تشتكي وجع يديها من العجن وهي في الحاضرة فأمر زوجها أن يشتري لها خادماً، وأتته امرأة من البادية

---

(1) الكالىء: المؤجل(الصداق).

(2) أبو القاسم سلمون بن علي المتوفى بغرناطة عام 767 هـ.

(3) أي زائرة لأهلها فيشيعونها بهدية.

(4) أبو القاسم بن أحمد البرزُلي القيرواني المتوفى عام 844 هـ.

(5) عبدالله بن محمد القيرواني المتوفى عام 782 هـ.

تشتكي من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك، لأن نساء البادية على ذلك دخلن.

وسئل المشذالي[1] عن رجل اشترى الصوف والشعر فتعمله زوجته ثم تريد أن تحاسب زوجها بعملها، فأجاب: لا يخلو، إما أن تفعل ذلك برسم زوجها أو لنفسها، ففي القسم الأول لا مقال لها في ذلك، وفي الثاني تكون شريكة بقيمة عملها. **انتهى**. نقله صاحب «**الدرر**»[2].

قال الجزولي: والغالب على نساء البوادي أنهن يخدمن في كل ما يحتجن إليه بأنفسهن، ودخلن على ذلك في جميع أمر المعيشة. **انتهى**. ومثله في **مسائل القوري** رحمه الله، وعليه يكون جميع ذلك لزوجها ولا تقاسمه، خلاف ما في «**المدونة**» وأمهات الوثائق، وجرى به عمل جزولة مستدلين بحديث حبيبة بنت زريق.

فرع. وما تتركه المرأة من حقوقها للزوج في حال مرضه بطلبه أو طلب جماعته بأجره لا ينبغي أن يمضى منه شيء لأنه من باب الحياء وخوف المعرة بردها طلبهم بلا إسقاط شيء، وذلك من البدع المحرمة. قال في كتاب «**الدلائل والأضداد**»: وفي ثمانية أبي زيد[3]: وسئل عن رجل استوضع المهر عن

---

(1) محمد بن أبي القاسم البجاني، المتوفى عام 866 هـ.

(2) «**الدرر المكنونة**» للمازوني، منها مخطوطة بالخزانة العامة: ق 521.

(3) عبد الرحمان بن أبي الغمر القرطبي المتوفى عام 259 هـ، وهي ثمانية=

امرأته بالمسألة أو بجماعة من الناس حملهم إليها. فقال: إن كان ذلك بجماعة من الناس أو مسألة فلها الرجوع في مهرها وهو قول سعيد بن سالم المكي ومن تبعه من أهل العلم، وإن استوضع المهر بغير مسألة ولا جلب الناس إليها وكان عن طيب نفس، فليس لها الرجوع في مهرها. انتهى. فإن قلت: هذا مخالف لما في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: وسألته عن الرجل يسأل امرأته في مرضه أن تضع عنه مهرها أو تتصدق عليه بشيء من مالها فتفعل ثم أرادت بعد موته أو بعد أن صح الرجوع فيه هل ترى ذلك بمنزلة الميراث؟ قال ابن القاسم: ليس لها ذلك ولا يعجبني، صح أو مات، قضي فيه بشيء أو لم يقض، وليست الصدقات والديون في هذا بمنزلة الموارث، وهو قول مالك. قال محمد بن رشد: لا اختلاف أن ما وهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه في مرضه أو صحته لازم لها، وليس لها الرجوع بشيء في حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإضاقة والتهديد مثل أن يسألها ذلك فتأبى فيقول: والله إن لم تفعلي ذلك لأضيقن عليك ولا أدعك تأتين أهلك وما أشبه. ولا يأتوك، على ما في رسم: أخذ يشرب خمراً، من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح [. .][1] لأن إكراه الرجل امرأته إكراه

= كتب من سؤاله المدنيين.

(1) ح و د: بياض بمقدار كلمة.

[. . .][1] قاله في « **المدونة** » . قلت : ما ذكره أن ما تفعله إنما هو خوف المعرة والحياء. وقد تقدم أن هبة بنات القبائل مردودة بذلك، ولا فرق، لأنهم اتخذوا ذلك عادة مطردة بينهم. فتأمله منصفاً. وقد تقدم كلام الغزالي وأبي سعيد بن لب أن كل هبة أو صدقة صدرت من الواهب حياء لا تحل للموهوب له.

فرع. والغالب على أهل البوادي تجاوز الحد في أدب المرأة بالضرب الوجيع وشج الرأس وجرح البدن حتى ربما وقع شيء من ذلك بسكين ونحوه، فذلك كله حرام وضرر، فتطلق نفسها إن شاءت ويرد جميع ما تصدقت به عليه إذا ادعت أن ذلك صدر منها عن ضرر من غير طيب نفس. نص عليه ابن فتوح[2] وغيره. وكذلك ما تسلف الزوج منها وأجلته ثم طلقها قبل حلول الأجل فإنها تحلف: ما كان ذلك إلا قصد حسن عشرته، ثم تأخذه حالاً، وبه أجاب ابن عتاب[3]. نقله في «**التبصرة**» و«**المعيار**» وغيرهما.

ومما جرت به عادة أهل البوادي أن من مات قريبه وترك بنتاً أو بنت ابن فإنه يضمها إليه بالنكاح جبراً عليها، وإن

---

(1) ح و د: بياض بمقدار أربع كلمات وفي طرة ح: بياض في الأصل المنقول منه.

(2) أبو عبدالله التلمساني المكناسي، أول من أدخل «**مختصر خليل**» إلى المغرب، توفي بمكناسة عام 818 هـ.

(3) أبو عبدالله القرطبي، شيخ المفتين، توفي عام 462 هـ.

امتنعت هدد عليها بالقتل وربما قتلها مخافة أن تدخل عليه وارثاً في أصول أبيها.

وعادتهم الفاسدة أن من هرب بالمرأة أو وضع عليها يده فإنه يستحقها بذلك وتكون له زوجة أحبت أم كرهت، ويدفع شيئاً من المال على ذعيرته لشيخ القبيلة وأعوانه وشيئاً لوليها ثم يعقد عليها نكاحاً ويلزمها ذلك في زعمهم، فربما تصدقت عليه في تلك الحالة بجميع مورثها أو لأجنبي أو لمسجد رجاء أن يخلي سبيلها لعلمها أن مراده في مالها خاصة تارة، وفيها وفي مالها تارة، فيزهد فيها لذلك. فينبغي أن لا يمضى عليها شيء من ذلك، يشهد له ما في تبصرة ابن فرحون ونصه: من أكره على هبة نصف دار وعبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً وخمسمائة فهو كله باطل، وكذلك لو أكره أن يبيع أمته من فلان فوهبها له أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفاً فذلك كله باطل. انتهى. فإن بُضعها أعز عندها من المال، فتأمله، فقد تفعل ذلك أيضاً إذا طلبت غاصبها فمنعها إرثها، فذلك كله إكراه. ويؤخذ ذلك أيضاً من أحد القولين في إجازة الوصية بأكثر من الثلث قبل أن يسأله الموصي، وقال: بادرت للإجازة لتطييب نفسه وخشيت منع معروفه إن لم أبادر. فإن له الرجوع.

فرع. ومن ذلك حمالة الزوجة عن زوجها. قال في «كتاب محمد»[1]: إذا ادعت أنها أكرهها، نظر، فإن كان

(1) ابن المواز المتوفى عام 281 هـ.

ظاهره الإساءة حلفت وسقطت عنها الحمالة، وإن تكفلت به لأجنبي لم يقبل إلا ببينة على الإكراه أو كان صاحب الحق عالماً بذلك، فإن أنكر العلم، حلف إن كان جاراً لا يخفى عليه أمرهم. **انتهى**. ومداعيهم لا تنحصر. وبالله العصمة والتوفيق.

الباب الرابع

في إقامة الدليل على وجوب الخراج
على من استغل شيئاً من المال المشترك
بين الورثة رجالاً ونساء من وارث ومشتر
غير ذي شبهة

وفيه أربعة أقسام:

القسم الأول:

أن يستغل الشريك في الميراث أو غيره من غير أن يخرجه من يده بوجه من وجوه التفويت، فالخراج على المستغل واجب على ما نص عليه فحول المذهب وموشو طرازه، سواء كان المحوز عنه ذكراً أو أنثى، إلا أن يقوم دليل لا إشكال فيه ولا احتمال على المسامحة، وهذا الدليل ينقسم إلى قسمين: دليل قولي ودليل فعلي، أما الأول فواضح إن كان من رجل، وأما إن كان من إحدى بنات القبائل ثم قامت أو قام وارثها مدعية الحياء فلها الرجوع كما تقدم في الباب الثالث. وأما الدليل الفعلي فهو ضعيف في هذه البلاد، وهو السكوت عن المستغل، لأن العرف يقتضي ترك ذلك حياء وخوف معرة، وهذا مشاهد لا ينكره إلا من لا خبرة له بأحوال الناس أو معاند. ترى الرجل يسرق ويقطع الطريق ويختلس ويلقي بنفسه في الأمور المخوفة العظائم لاقتناص أموال الناس، ويتنزه على طلب الإرث لما يخاف من كراهية حائزه في ذلك وصوناً لعرضه عن نبزه بأخذ الإرث وكثرة القلقلة.

وسئل أبو إسحاق بن هلال رحمه الله عن ورثة سكنوا داراً مدة وكان مسكن بعضهم أفضل من غيره ثم وقعت بينهم مشاجرة فقام كل منهم بطلب ما فضله به صاحبه، وهل حكمهم كذلك في القلة إن كان بينهم عقاب واغتل بعضهم[1] سنين ثم قام عليه إخوته، فأجاب بأن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع منهم لمن سكن أدنى مساكنها على من سكن الأجود منها. ويعد ذلك مكارمة ومسامحة، قال: ولا [أرى أن][2] يدخل هنا الخلاف الذي في السكوت هل هو إذن أم لا، لأن ساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو معارض، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالة الفعلية في المعارضة كالقولية، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة، وأما استغلال بعضهم المال الموروث [دون بعض][3] فإن [دل][4] دليل على المسامحة والإرفاق، وإلا وجب الرجوع عليه. هذا مقتضى الأصول والقواعد، إذ الأصل بقاء الأملاك على [ملك][5] المالك فلا تنقل إلا بأمر محقق.

---

(1) في النسختين: أو اغتل، والتصحيح من «**نوازل ابن هلال**»، ص 130.

(2) في أ: «ولا إن كان» وفي ب، مشطب على الكلمتين، والتصحيح من «**نوازل ابن هلال**»، ص 131.

(3) ساقط من النسختين واستدرك من «**نوازل ابن هلال**».

(4) في «**نوازل ابن هلال**»: «ذلك» في مكان «دل».

(5) استدراك من «**نوازل ابن هلال**».

وقد أفتى القاضي أبو الوليد بن رشد والشيخ أبو محمد صالح وتلميذه أبو الفضل راشد رحمهم الله في الأخت يستغل أخوها [أصلها][1] أن لها غلته. **انتهى** الغرض منه وقد تقدم. وهذا عام في الرجال والنساء كما يستروح من أول كلامه. وقال في نوازل الدعاوى من «**المعيار**»[2]: وسئل ابن رشد عمن توفي وترك زوجة وابناً كبيراً وابنة صغيرة فانفرد الأخ بما ترك أبوه من الربع يغتله نحو خمس وعشرين سنة ثم توفي فقامت أخته تطلب مورثها من الربع ومما أَتله أخوها في المدة المذكورة وزعمت أنها شريكته في الجميع، فهل يحكم لها بنصيبها معه أم لا؟ لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ولم تطلبه بشيء: فأجاب: لا يبطل حقها بسكوتها ولو طالت المدة. قيل: لما تقرر في العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها، فلهذا لا يبطل حقها مضي المدة التي تكون فيها الحيازة بين الأقارب. **انتهى**. وهذا وابن رشد في قرطبة قاعدة الأندلس وموضع كرسي الخلافة وحكام العدل والعلم. وقال في «**الدر النثير**»[3] سئل أبو الحسن عن ورثة كانت أختهم معهم يأكلون من غلة ما ورثوه إلى أن تزوجت وبقي ذلك في أيديهم فطالبتهم بالغلة؛ فقال: لها ذلك،

---

(1) في النوازل: نصيبها.

(2) جاء في نوازل الاستحقاق في الطبعة الأخيرة لكتاب «المعيار» (9: 612).

(3) انظر ص 123.

ويتحاسبون بما أكلوا، ومن له فضل رجع به. قال ابن هلال في «**مختصر الجذيرية**»[1]: سئل بعضهم عمن له أخت يتيمة وبينهما أرضون وحيوان، ورثا ذلك، وزوجها وجهزها بثياب ورثاها وبما كانت عملت في دار أبيها من ثياب، وكان يتولى عمل الأرض ويعيش من غلتها، فلما كان بعد عام من زواجها قامت تطلب الأخ بميراثها في المال، وطلب هو حظه من الثياب، وطلبت هي كراء حصتها من الأرض، فأجاب: للأخ [نصابته] من الثياب التي جهز بها أخته في مالها، وعليه كراء ما عمر من أرضها وقيمة ما استغله من مالها، ويعد هو ما أنفق عليها وكساها يضاف إلى قيمة الثياب وحصتها في تركة أبيها، بأن لها. وقال في كتاب «**الدلائل والأضداد**» من تأليف أبي عبدالله محمد بن ياسين[2] في امرأة ورثت دمنة من أبيها مع أخيها وكانت حاضرة ساكنة، فاستغلها بعض من ورثت معه الدمنة زماناً طويلاً نحو أربعين سنة والخمسين، ثم قامت بعد ذلك وطلبت ما وجب من الميراث، وكانت الأرض

---

(1) في النسختين: «الحذيرية» ولعلها «الجزيرية» أي **وثائق الجزيري أبي الحسن** المتوفى عام 585.

(2) فقيه المصامدة ومفتيهم وهو مذكور في التشوق (ص 115)، وفي **مفاخر البربر** أنه توفي عام 624 هـ. ونص المؤلف هنا على أن كتاب «**الدلائل والأضداد**» له يقصد منه رفع الالتباس مع من ينسب كتاباً بهذا العنوان لأبي عمران الفاسي كما في «**المعيار**» (10 ـ 144)، وهذه النسبة مشكوك فيها وبما ورد هنا يزول الالتباس. راجع: محمد المنوني، **المؤسسات التعليمية الأولى بسوس**، ص 37، «**المناهل**»، 34.

معمورة بالغلات في خلال ذلك، وطلبت أيضاً ما أكل الوارث من مورثها من وقت الميراث إلى يوم قبضت حقها، فهل ذلك لها أم لا؟ روى ابن حبيب في «**الواضحة**» عن جماعة من أصحاب مالك: أنهن على حقوقهن في الغلات مدة الاستغلال، وأن السكوت ليس كالإذن، قاله عيسى بن دينار من رواية «**العتبية**»[1]، لأن السكوت أمر مبهم محتمل، والأصل ثبوت الحق للأخوات في الابتداء، مجمع عليه، ولا يسقط المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخراً وانتهاء، لأن السكوت رفق بأخيها وأَن ذلك كالسلف كرفق القريب لقريبه، ومواصلتها بالتأخير. ولابن أبي زيد في «**مختصر التبيين**»[2] أنهن على حقوقهن في الغلات، وأن السكوت لا يعد رضى منهن، ومن آخر كتاب الشركة عن ابن يونس، قال سحنون: وإذا اغتل بعض الورثة وواحد غائب أو حاضر ولم يأذن فله كراء ما سكن أو زرع من نصيب شريكه، وعليه مكيلة ما اغتل من الشجر، ويأخذ قيمة بنائه قائماً، وقد اختلف القول في «**المدونة**» في السكوت هل يعد رضى أم لا. **انتهى** المراد منه. وقوله يأخذ قيمة بنائه قائماً، فيه قولان: مذهب ابن القاسم: له قيمة بنائه مقلوعاً. قال الحطاب: وهو الراجح

---

(1) لأبي عبدالله العتبي القرطبي المتوفى عام 225 هـ، وهي المستخرجة من الأسمعة المسموعة من مالك.

(2) تكرر ذكر هذا الكتاب في مخطوط الكتاب الذي ينسبه المؤلف هنا لمحمد بن ياسين وينقل عنه.

الجاري على مذهب «**المدونة**»، وهذا الخلاف في غير الغاصب. وأما الغاصب فليس له إلا قيمة البناء والغرس منقوضاً باتفاق، وإن شاء المغصوب منه أمره بقلع بنائه وغرسه. وقال في كتاب «**التقاط الدرر**» وفي «**شرح الرسالة**» للشيخ الجزولي[1] بعد عده وجوهاً من الباطل عند قوله: وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ما نصه: وكذلك ما تتركه المرأة من ميراثها لأخيها حياء فهو حرام لا يجوز له الانتفاع بذلك حتى يستحلها. قال الشيخ: وسمعت الفقيه راشداً[2] يقول: كنت أفتي برد الغلة في ذلك بعد عشرين سنة. **انتهى**.

وقوله: **حتى يستحلها**، مراده في البلاد التي لم يجر العرف بحرمانهن كفاس الذي هو دار سكنى الجزولي، وأما في البوادي فقد تقدم أنها ترجع فيما وهبت لابنها إذا قامت به أو قام وارثها وادعى كل الحياء، فكيف يطلع على طيب نفسها. فتأمله.

القسم الثاني:

أن يقتسم الورثة الذكور الأصل المشترك بينهم ويستغلون، والأخت تنظر ولا تغير، ففي هذا الوجه أيضاً تأخذ نصيبها من الأصل وتبطل القسم إن شاءت متى قامت، وتتبع الإخوة بخراجه ولا يبطل حقها القسمة المذكورة. قال الشيخ الإمام

(1) أبو زيد عبد الرحمان المتوفى عام 741 هـ.

(2) ويقصد شيخه أبا الفضل الوليدي.

قدوة العلماء الأعلام رافع راية النوازل وجامع أشتات المسائل أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي في نوازل الدعاوي والإيمان من كتابه «**المعيار**»: وسئل ابن الفخار عن إخوة ورثوا عن أبيهم أملاكاً فاعتمروها زماناً طويلاً واقتسموا فيما بينهم ولهم أخوات في بيوتهم[1] ساكنات معهم في القرية أو في قرية نائية لا بالقرب منهم، ثم تقوم الأخوات على الإخوان بعد القسمة بطلب نصيبهن، ويحتج الإخوة عليهن بالقسمة، ويدعين الجهل وأنهن لم يعلمن أن القسم يقطع حقوقهن، فأجاب بأنهن يحلفن على ذلك ويأخذن حقهن. **انتهى**. وقال في «**الدر النثير**»: سئل أبو الحسن عن رجل هلك وترك ابنين وبنتاً وبقيت تركته كلها بيد الابنين يتصرفان فيها على عينها ثم مات أحدهما وترك ابنين بعد ستة عشر عاماً فتصرفا مع عمهما خمسة أعوام ثم اقتسموا وتصرفوا ستة عشر عاماً ثم ماتت، وطلب ورثتها حظها، فأجاب: لهم ذلك، ويحمل رضاها على تفريق حظها بالقسم لا على هبة لأخويها. **انتهى**[2] بالمعنى. وقال المكناسي[3] **في مجالسه**: انظر مسألة الزوجة تقسم التركة وهي حاضرة ساكتة عن صداقها إن كانت خرجت مع الورثة، فالغالب أنها إنما رضيت ببقاء حقها في حظ كل واحد من الورثة، وإن

(1) في النسختين: في «بيوتهن» والتصحيح من «المعيار» 9: 624).
(2) مختصر من ص 392 من «الدر النثير».
(3) القاضي أبو عبدالله بن عبدالله المتوفى بفاس سنة 917 هـ.

فارقتهم فالغالب أن سكوتها مبطل. **انتهى**.

وإذا كان ذلك في المدن فأحرى في البوادي حيث لا أحكام مع جهلهن بإسقاط حقوقهن بالقسم، وإذا كان ذلك في زمان[1] المشاور وهو آخر القرن الرابع وأول الخامس ومكانه هو قرطبة وهي ما هي في ذلك الوقت علماً وعدلاً فكيف بآخر القرن الثاني عشر في بوادي أقصى المغرب حيث فاض الجهل وغاض العلم والعدل في حق الرجال فكيف بالنساء! فلا يقول بسقوط حقوقهن بالقسم إلا غبي لا معرفة له بالقضاء والفتوى، بل هو جاهل مقلد للنصوص لا يعرف تنزيلها على محالها. وقال في كتاب «**التقاط الدرر**»: وهبة بنات القبائل وأخواتهم لقرابتهن مع اشتهار العرف في حرمانهن باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن لأن من مات عن حق فلورثته. نقله في هبات «**المعيار**»[2]، ونقله الشيخ المنجور في «**شرح المنهج المنتخب**»[3] فيما يعذر فيه بالجهل، زاد: ولو اقتسم الورثة جميع التركة على عين الأخت المذكورة وكانوا يبيعون ويتصرفون بأنواع التصرف. **انتهى**. وقال أبو الحسن: كل من ادعى الجهل مما يجهله أبناء جنسه يحلف على ما ادعاه

---

(1) يقصد أبا عبدالله ابن الفخار القرطبي المتوفى عام 419 هـ.

(2) راجع «**المعيار**» (9: 153).

(3) توفي أحمد المنجور عام 929، وكتابه هذا شرح لأرجوزة الزقاق في الفقه.

ويكون على حقه. **انتهى**. وهذه الكلية تنطبق على الرجال والنساء. فتأمله.

القسـم الثالـث:

أن يبيع قريبها حقه فقط من الأصل المشترك، فيضع المشتري يده على الجميع على عادة أهل البوادي من غير أن تبيع أو توافق، بل ترى وتسمع وتسكت زماناً ثم تقوم، وتارة لا تراه وتارة لا تعرف بأي وجه دخل هل بالبيع القاطع، أو بالثنيا الذي هو الغالب عندنا، أو بغير ذلك. وفي هذا الوجه تلزم المشتري الغلل لأنه لا شبهة له في هذا الوجه ولا إشكال، وعلى هذا الوجه تنزل النازلة التي تقدمت في صدر هذا التأليف وهي السبب في وضعه، لأن البائع قال بعد موت المشتري: لم أبع إلا نصيبي ولم يخلف المشتري عقد الابتياع حتى يعلم ما فيه، والورثة صغار لا علم لهم بما كان. وقال [في كتاب] «**التقاط الدرر**»: من اشترى أرضاً فيها حق المحاجير وهو يعلم بذلك فإن شهد على المشتري أنه عرف نصيب المحاجير حين اشترى وقبل الاستغلال لزمته غلة نصيبهم، وإن لم يكن له علم لم يلزمه رد الغلة، وكتب قاسم بن سعيد العقباني[1] من بعض الفتاوي. **انتهى**. هذا فيما إذا اشترى الجميع، وأخرى إن لم يشتر إلا نصيب البائع فقط. ونقل في «**المعيار**» أن ابن زرب سئل عمن ادعى أنه

---

(1) التلمساني المتوفى عام 854 هـ.

ابتاع داراً من رجل فأنكر الرجل ولم تقم للمدعى بينة. فأجاب بأنه يلزمه الكراء لأنه مقر بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك، بخلاف مالو قال: الدار ملكي، ولم يدع ابتياعاً، ثم أثبت القائم ملكها فلا يرجع عليه بالغلة. قال ابن سهل: الذي قاله القاضي، سمعت بعض شيوخنا يقوله، وهو دليل ما في الشفعة من المختلط، ثم انظر **«المعيار»** وانظر **«المواق»**[1] **«واللقاني»**[2] **على «التوضيح»**. **انتهى**. قال الحطاب: قال في **المدونة**، في كتاب الشفعة: فإن أقر رجل أَنه ابتاع هذا الشخص من فلان الغائب، وقال الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا، حتى يقيم بينة على الشراء، لأن للغائب إذا قدم فأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء، بكراء ما سكن، فإذا قضى بهذا قاض للشفيع بإقرار هذا، لم يرجع عليه الغائب بذلك، ولا على مدعي الشراء فيبطل حق الغائب من الغلة بلا بينة. **انتهى**. فإن قلت: ما ذكرته واستشهدت به إنما هو في حق المحاجير والغائب، وأما في حق الأخت فهي حاضرة تنظر وبين ذلك بون بعيد، قلت: قد علمت أن الأخت لا تقدر أن تواجه أخاها وتعترض عليه فعله وترجو أن يرجع جميع ذلك ليده، فإذا قامت على المشتري فوتت بذلك غرضه. هذا وجه. ووجه ثان: أن الحيازة ساقطة في حقها وفي حق غيرها كما تقدم ويأتي.

---

(1) الفقيه أبو عبدالله الغرناطي المتوفى عام 897 هـ.

(2) الحافظ شمس الدين أبو عبدالله المتوفى عام 935 هـ.

القسم الرابع:

أن يبيع الأخ جميع الملك المشترك بينه وبين أخته، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: ألا يعلم المشتري بأن للبائع شريكاً في المبيع، بل يظن أن الجميع له، ثم يظهر معه وارثاً غيره، ففي هذا الوجه: لا شيء على المشتري لأنه دخل بوجه حائز، فله شبهة، والغلة لذي الشبهة.

الفرع الثاني: أن يعلم أن معه غيره، ويظن أنه إنما باع بموافقة شريكه لكونه يقوم على الأملاك كالحاضن ونحوه. وفي هذا الوجه أيضاً: لا غلة على المشتري. نص عليه أبو الحسن تبعاً لابن رشد والمشذالي والحطاب وغيرهم. **انتهى.**

الفرع الثالث: أن يعلم المشتري أن البائع تحامل على قريبته من غير رضاها. وفي هذا الوجه تلزمه الغلل بلا شك، لأنه اشترى من الغاصب، والمشتري من الغاصب، إذا علم بالغصب يكون كالغاصب في كل ما يلزمه.

الفرع الرابع: أن يشكل الأمر، ولا يدري هل علم المشترى بتحامل القريب على قريبته أم لا، مع علمه بالشركة. وهذا الوجه هو المشكل عندي، هل يحمل محمل الغاصب لأن الغالب تحامل القريب على القريبة في البوادي لاشتهار العرف بحرمانهن، وبه أقول: لأن هذا العرف شائع ذائع لا يجهله أحد من العقلاء ولا سيما على حمل الوارث على أنه غاصب.

قال في «**الدلائل والأضداد**»: وسئل ابن القاسم عن قوم لا ينصفون البنات والأخوات، والزوجات، فأجاب بأنه يحكم بحكم الغاصبين، وذلك أن الغاصب لا حيازة له، فالقول قولهن مع أَيمانهن إذا أثبتن حقوقهن بالبينة. **انتهى**. قال في موضوع آخر: وإن علم المشتري بحق الأخوات لزمته الغلات أبداً لأنه غاصب مع الأولياء. قاله ابن بكير وأصبغ. **انتهى**. وله أيضاً: ومن الناس من لا يورثون النساء والصبيان وهم المنافقون المارقون من الدين، فالأخ البائع والمشتري اللذان لم يشاوراهن غاصبان حق النساء. **انتهى**. وهذا الأمر، وهو أكل أموال اليتامى والنساء شائع في هذه البلاد، حتى تقع بينهم المرافعة على ذلك، فيقول أحدهم: أنا أولى بماله، ويقول الآخر: نحن فيه سواء؛ فتارة يأخذه الأقرب إليه بدرجة أو أكثر، وتارة يقتسمونه إذا كانوا في درجة واحدة أولاً وإلا بعد [من][1] له عزة ومنعة، فإن وقعت من أحدهم جريرة من قتل أو جرح، بيع جميع ذلك في إنصافها، لأن عرفهم: أخذ القريب بجريرة قريبه[2]. والدليل على أنه غاصب قولهم: سيف الحيا أقطع من سيف الجوا[3]. فإذا كان أشد، لزم من

---

(1) ما بين معقوفتين ليس في النسختين ويقتضيه السياق.

(2) أي المسؤولية الجماعية عن الذنب والمواخذة به على مستوى الأسرة تارة وعلى مستوى القبيلة تارة أخرى، وهذا ما جرى به العمل إلى أن جاء تنصيب القضاء العصري ما عدا بالنسبة لمن احتكم للقضاء الشرعي، والتعامل مع المخزن فيه الأمران معاً حسب الاقتضاء.

(3) كذا في النسختين، وفي مكان آخر: الجور.

باب أولى أن يكون حكمه حكم الغاصب، أو يحمل على أنه ذو شبهة وهو عندي ضعيف لا يعضده قياس ولا عرف الناس. والله ولي التوفيق.

فرع. وإذا فارقت الأخت مثلاً أخاها إلى دار زوجها، ثم اشترى أصولاً وغيرها تارة بغلل الأصول المشتركة، وتارة بغيرها، وتارة يشكل الأمر ولا يدرى هل ذلك من الغلل أو من جريته أو مال استفاده. فإذا قلنا إنه غاصب فلا إشكال أنه يستبد بما اشترى، **فإن للغاصب النما وعليه التوى**. وتكون عليه غلل المال المشترك. بل ولو لم يكن غاصباً على مقتضى ما أفتى به **ابن هلال وابن سهل** في الزوجة يشتري زوجها من مالها الذي باعه؛ قال: لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها، إلا أن يدل دليل على الشركة. ومثله في «**الدر النثير**»: في الزوجة تحرث الأرض المشتركة بينها وبين الورثة، أن الزرع لها، عليها كراء الأرض؛ قال: وبه العمل. نقله عن سماع عيسى، واستبدل به على الإخوة إذا خرجت أختهم إلى زوجها بعدما نقل عن ابن حبيب أن الإخوة إن زرعوا على الشركة كان الزرع بينهم وإن هلك الحيوان كان منهم. قال المشاور: وهو خطأ.

فرع. وإذا بنينا على أن المرأة لا يحاز عليها نصيبها ولو قسم الأصل أو بيع كما تقدم عن **المنجور**، فهل تكون لها الشفعة أم لا؟ فنقول: أما إذا بقي الأصل في يد الإخوة، باع بعض الشراك لبعض فلا إشكال في وجوب الشفعة. قال في

«الدر النثير»[1]: وسئل أبو الحسن الصغير عن أخ ورث هو وأخته أملاكاً فتزوجت الأخت وبقيت الأملاك بيد أخيها يغتلها، وكانت ترسل إليه من يطلب منه أن يواسيها بشيء من غلة نصيبها فلا يفعل، فلم تستطع هي أن تواجهه مشافهة ولا أن ترافعه، لما تخاف من قطيعة إن طلبته بذلك، وذلك نحو أربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شقصاً[2] من شريك لهما في موضع، وتبقى في يده، وعلمت الأخت باشترائه وأن لها الشفعة [بحق][3] الشياع الذي بينهما وبين الشريك البائع، ثم ماتت الأخت ومات الأخ فقام ورثة الأخت على ورثة الأخ يطلبون نصيب الأخت وغلة ذلك النصيب في جميع المدة المذكورة ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الأخ من الشريك، فهل سكوتها يبطل ذلك أم لا؟ فقال: الأصل لها، ولا إشكال، والغلة لها بثبوت [خوف][4] من القطيعة، إذ ذاك معلوم من أحوال الناس، ولا يكون هذا [التخويف][5] بأضعف من خوف الوارث يستأذنه موروثه في الوصية بأكثر من الثلث، وهو في عياله، فيجيز له في الحياة، فلما مات قال: إنما أجزت خوفاً أن يمنعني رفده، فعذر بذلك، ولم تلزمه

---

(1) ص 395 من الطبعة الحجرية.

(2) في النسختين: «شقها» والتصحيح من «الدر النثير»، والشقص القطعة والنصيب.

(3) في «الدر النثير»: «لحق».

(4) في الطبعة الحجرية من الدر: «خوفها».

(5) في ط. ح. من الدر: «التخوف».

الإجازة، كما في كتاب الوصايا[1]. فكذلك هذه، وأما الشفعة، فإنها تقول: لم أُمَكَّن من الأصل، فكيف أمكن من حق الشفعة الذي هو بيع! فالمانع لها من الأصل هو المانع من الأخذ بالشفعة. انتهى. وأَما إذا باع الأخ نصيبه ونصيبها مثلاً فهل تستحق نصيبها وتأخذ الباقي بالشفعة أم لا؟ قال في «الدر النثير»[2]: وسئل أبو الحسن عن أخت باع أخوها نصيبها، فسكتت مدة طويلة هل لها الغلة أم لا؟ وما سكتت عنه وهو في يد الأخ يغتله، هل لها الغلة؟ فقال: أفتى ابن رشد في أجوبته في مسألة أخت كان أخوها يغتل نصيبها ويقول: أزيد بالغلة ملكاً، فلم يزد شيئاً، فقامت عليه، بأنها تأخذ غلتها. قال: ولم يثبت قوله: أزيد بالغلة [ملكاً][3] إلا من دعواها. وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغة يفتي بأن لا غلة لها. [قيل: أبو الفضل راشد][4]. ثم سئل الفقيه أبو الفضل راشد عنها فأفتى بالغلة. [وسأل][5] في ذلك أبو محمد صالح وأفتى بالغلة، قال الشيخ: وذلك أن عادة نساء البوادي [اليوم][6] لا يطلبن الميراث من قرابتهن، ولا يطلبن الغلة، ويسكتن عن ذلك خوفاً من قطع رحمهن، فإنهن إن

---

(1) من «المدونة».

(2) ص 394.

(3) زيادة في الأصل المنقول منه، الطبعة الحجرية.

(4) في الأصل المنقول منه: «قيل أبي الفضل راشد».

(5) في الأصل المنقول منه: «تسأل».

(6) في ط. ج. من الأصل المنقول منه: «الآن».

طلبن، قطعهن أهلهن [وجفوهن][1] وتعيرهن النساء بذلك، فهن كالمقهورات، فلهن غلتهن متى قمن بها، ولا فرق بين هذه وبين مسألة الذي أجاز الوصية وهو في عيال الموصي، فقال بعد الموت: خفت أن يمنعني رفده فلذلك أجزت، أنه لا تلزمه الإجازة. كما في كتاب الوصايا من «المدونة» وغيرها، هذا مع القرابة، وأما إذا بيع النصيب وعلمت به، فالشأن أن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه، فيعد سكوتهن رضى إن لم [يمنعهن][2] مانع، قيل فالحواضر على هذا؟ فقال: الغلة لهن، مثل مسألة ابن رشد، ولا فرق، إذا كان في الحواضر [و] حيث الأحكام. أفتى ابن رشد بذلك فتأمله. **انتهى**. وهذا الذي ذكره من جري العادة والشأن بقيامها على المشتري، لعل ذلك في بلده وفي زمنه، فإنه مات سنة [سبعة][3] عشر وسبعمائة، وقد ازداد الأمر بعده شدة في الدين. وقد أفتى أيضاً في أخت وأخوين مات أبوهم وبقيت التركة بيد الابنين يتصرفان فيها بجميع أنواع التصرف من بيع وغيره على عين أختهم ست عشرة سنة فمات أحدهما عن ابنين فبقيا مع عمهما خمسة أعوام ثم اقتسموا نصفين وهي تنظر أعواماً ثم ماتت فقام ورثتها على الأخ وابني الأخ،

---

(1) في ط. ج.: «هجروهن».

(2) في ط. ج.: «يمنعها».

(3) أبو الحسن الصغير من بني زروال ولكنه تولى القضاء بتازا ثم بفاس التي درس بها.

فهل القسمة مع طول الزمان حوز أم لا؟ فأجاب أن لورثتها حظها بما كان قائماً في يد أخيها وابني أخيها وتحصل رضاها على تفريق حظها بالقسمة لا على هبة لأخويها، ولها الثمن فيما بيع لأن الأخوين لم يدعيا نقل الملك من أختهما بالبيع أو بالهبة، ولا شك أن القسمة بيع من البيوع، وإنما لم يسقط حقها لجري العادة في زمانه برضاها بتفريق سهمها كما ذكر، وهذا حيث لم يجر العرف بحرمانهن من الإرث، وإلا فلا عبرة بقسمهم ولا بيعهم. قال ابن هلال: وجدت بخط أبي عبدالله محمد بن قاسم القوري: سئل أحمد بن نصر الداودي عن الإخوة يبيعون من الملك ناحية والأخوات حضور، فقال: إن كان الأخوات في ذلك البلد يدركن حقوقهن فالبيع عليهن جائز إذا علموا والحيازة قاطعة لهن، وإن كان بلده [لا][1] ينتصف فيه البنات ولا يعطاهن حقوقهن فهن على حقوقهن متى قمن، ويأخذن نصيبهن مما بقي لم يبع من عند إخوانهن، وهن مخيرات في إجازة البيع أو فسخه، **انتهى**. وإذا استحقت نصيبها من يد المشتري بعد مدة لزم أن تستحق [أيضاً] الشفعة بالوجه الذي أخذت به حقها لسقوط العبرة بالحيازة في حقها، فتأمله. ويؤخذ من ذلك من كلام «**التحفة**»[2] وشراحها وغيرها من الدواوين، قال فيها:

وغـائـب بـاق عليهـا وكـذا ذو العذر لم يجد إليها منفذا

(1) في ب: «تسع» وهو خطأ.
(2) ما بين قوسين يقتضيه السياق.

قال ابن ناظمها[1]: **قال في «الوثائق المجموعة»**[2]: **قال محمد بن عبدالله**: المرأة الغائبة وإن قربت غيبتها وعلمت بالشراء فلا تنقطع شفعتها لما لها في ذلك من العذر في القدوم، وكذلك الشيخ الكبير. انتهى. فإذا كانت معذورة مع قدرتها على القيام بالتوكيل ولا تخاف قطيعة ولا معرة فأحرى أن تعذر إحدى نساء البوادي مع زيادة أعذار كثيرة من خوف المعرة والحياء وعدم جري العادة برفعهن إلى الحكام وعدم علمها غالباً بأي وجه خرج من يد قريبها، هل بيع ثنيا فترجو أن يرجع إلى يد قريبها ويمنعها من القيام خوف قيام المشتري عليه بمرجع الدرك لأن الغالب على من باع الأصول أن لا يبقى في يده شيء من العروض لعزة الأصول عندهم وضنهم بها. وصرح بالشفعة في حق الزوجة فقيه غرناطة وغيرها في زمنه أبو سعيد بن لب في جواب له، فتكون الأخت أحرى.

قال ابن ناظم **التحفة**: وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن ناس من أهل البادية تنعقد أنكحتهم على [السياقة مشافهة][3] فيما يكون على ملك الزوج من عقار وسوى ذلك، ثم بعد ذلك يبيع الزوج السائق ما ساقه لزوجته دون علمها

---

(1) راجع على سبيل المثال ص 199 من طبعة بيروت من شرح الكافي لتحفة ابن عاصم.

(2) أبو يحيـى محمد الغرناطي المتوفى عام 857 وله شرح **تحفة الحكام** لأبيه أبي عبدالله.

(3) كذا في ص، 398 من الدر النثير، وفي دوح: مشاعة.

ولا إذنها، ولا عوض منه به، ثم إذا علمت الزوجة بفعله بعد زمان طويل أو قصير، فعند جميعهم أن ترافع الزوجين إلى القاضي عار عليهم، فلا تكاد المرأة تصل إلى معرفة ما باع لها لكونه يمنعها من ذلك ويسد عنها أبواب الوصول إلى ذلك، ومنهم من يرى أنه باع بثمن بخس أو جاء من يزيد عن ذلك الثمن فيعرف زوجته بفعله ويعزم عليها في القيام رجاء أن ينقض البيع، فهل [تعذر][1] الزوجة في القيام بحقها بعد طول الزمان لما تقدم ذكره أم لا؟ وهل يقضى لها باستحقاق ذلك وانتزاعه من يد المشتري وتشفع في الباقي أم لا؟ وهل يطلب المبتاع بالغلة في الحصة التي بيعت عليها أم لا؟ وربما ادعى الزوج أنه لم يبع غير ما بقي على ملكه والملك بحاله لم يتغير. فأجاب: الذي أرى في ذلك أن الأصل الفقهي إذا طالت المدة وثبت علم الزوجة [نفوذ][2] البيع عليها وتوجه طلبها على البائع بما يجب بها من ثمنها.

هذا مقتضى نصوص الروايات، لكن قد حصل العلم بأن مستند هذا الحكم إنما هو أن العادة قاضية على من علم ببيع ملكه ومصيره [إلى] غيره وأمسك عن الاعتراض والقيام والنزاع مع تمكنه من طلب حقه فإنه مسلم لمشتريه، ومحض للبيع فيه، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف هذا المستند وخروجها عن الغائب المعتاد كما وقع في السؤال وجب بقاء

---

(1) ح، تعد..

(2) في الدر: نقذ.

من يبيع عليه ملكه واستحقاقه لحقه بعد أن يحلفا اليمين المعتادة في ذلك: أنه ما باع ولا فوت ولا رضي ولا سلم ولا كان سكوته تلك المدة رضى بما وقع، والقضاء بالحصة إذا قضي بها يصيرها كأنها لم تزل على ملك صاحبتها لأن البيع لم ينعقد عليها فيها، فتستحقها على حكم الاستحقاق وتشفع فيما نفذ فيه البيع على غيرها من حصة مشاعة معها وليس لها اتباع مبتاع بسبب استغلاله لحصتها التي استحقتها بكراء أو غيره، لأن القاعدة الفقهية في باب الاستحقاق أن المبتاع لا يطلب بشيء لأجل الغلة، وكذلك من جهل حاله في الاستغلال ولم يعلم استناده إلى بيع ولا غيره، **انتهى**. باختصار.

وهذه العلة التي ذكر أبو سعيد موجودة في بنات القبائل، بل هي فيهن أقوى لأن الأخ لا تقدر الأخت أن تواجهه ولا أن تواجه من اشترى منه، غالباً مخالفة قيامه على الأخ كما تقدم. ونقل ابن هلال جواب أبي سعيد في «**الدر النثير**»، مختصراً، وصاحب «**المعيار**» وتلقوه بالقبول.

وسئل فقيه مراكش سيدي [مهدي بن محمد][1] رحمه الله عن امرأة باع أخواها بعض ملك مشترك بينه وبينها فبقي بيد البائع يستغله ويدفع للمشتري نصيبه من الغلة ثلاثة عشر عاماً ثم أراد المشتري القسمة، فاستنهض الأخ أخته للقيام وهي

(1) كذا في النسختينن، ولم نتبين من المقصود، ولعله يقصد أبا مهدي السكتاني المتوفى عام 1062 هـ.

عالمة بالبيع، فهل لها استحقاق نصيبها من البيع وغيره وتشفع في الباقي أو تأخذ سهمها بما بقي بيد أخيها وتشفع في النصيب المبيع، وهل يمتاز المشاع أم لا؟ فأجاب: فإن كان الأخ المذكور باع بعض نصيبه، كأن يكون له النصف وللأخت النصف، فيبيع نصف نصيبه مثلاً، فلا قيام للأخت عليه فيما باعه، لأنه لم يبع من نصيبها شيئاً، ولها القيام بالشفعة فيما باع الأخ، ولا يضرها مدة السكوت المذكورة وإن طالت، إذا ادعت الخوف أو الحياء من أخيها، وهي مصدقة في ذلك، لأنه الغالب عليها، والله تعالى أعلم. **انتهى**..

ومثله في كتاب «**الدلائل والأضداد**»، قال فيه: وكذلك لو باع الإخوة الأرض ولم يشاوروا الأخوات لم يجز ذلك البيع حتى يعلموا الأخوات، ولو صالحهن الإخوان أو المشتري ولا يعلمن ما صولحن عليه، لم يجز، ويرد البيع أبداً، ولهن الشفعة. **انتهى**. وهذا أوضح من أن يحتاج إلى نص لما قدمنا من عدم صحة القول بالحيازة عليهن، فيستوي في ذلك رد نصيبها وأخذ غيره بالشفعة مع ما في مدة الشفعة من الأقوال، هل هي سنة، وبه العمل، وهو لأشهب، أو سنة وما زاد كالشهرين وهو في «**المدونة**» أو أربع سنين، أو هو على شفعته أبداً ما لم يسقطها لأنها حق أوجبه له النبي ﷺ.

فرع. قال في «**المعيار**»: سئل أبو الحسن عن إخوة تصدقت عليهم أختهم وهي بكر مهملة ثم تزوجت واقتسم

الأخوة على عينها، كانوا يبيعون ويتصرفون مدة من عشرين سنة، وقامت الآن عليهم وعلى من اشترى منهم تطلب ميراثها، فقيل لها: ما منعك من القيام؟ فقالت: ظننت أن الصدقة [التي كنت عقدت][1] تلزمني، والآن قيل لي لا تلزمك، فهل تعذر فيما ادعت من الجهل؟ وهل تنقض ما عقد إخوتها أم لا؟ وهل لها الشفعة أم لا؟ وهل تسوغ الغلة للمشتري أم لا؟ وإذا بنى وغرس، ما الحكم؟ فأجاب: القول قول القائمة في ذلك كله مع اليمين لأن ما ادعت [الجهل فيه][2] مما لا يعلمه إلا أهل الفقه، وقاعدتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله، ولها أخذ نصيبها من المشتري، والباقي بالشفعة بعد أن تدفع قيمة الغرس والبناء قائماً في نصيبها وفيما تأخذه بالشفعة، ولا رجوع لها بالغلة على المشتري للشبهة وهي قوية جداً. **انتهى**. باختصار.

تنبيه: تقدم أن ما جلبناه في الأبواب الثلاثة كله في البلاد السائبة التي لا تجري فيها الأحكام دون قواعد المدن والقرى التي تجري فيها، فإن شغرت من الأحكام زمناً مَّا صار حكمها حكم البوادي لوجود العلة فهي التي تراعى في كل زمان ومكان. فتنبه لذلك وراعه، فإنك تسدد في أمورك إن شاء الله. نسأله سبحانه الإخلاص والتوفيق.

---

(1) استدراك من الدر.

(2) استدراك من «المعيار».



خاتمة

ختم الله لنا بالشهادة، وسلك بنا سبيل أهل العناية والسعادة. اعلم أرشدني الله وإياك لما فيه النجاة، ونظر إلينا بعين الرحمة واللطف في المحيا والممات، أن العلم من أفضل الأعمال، ومما ينبغي أن ينفق فيه نفائس الأعمار والأموال، إذ هو السبيل إلى الله وإلى سنة نبيه عليه السلام، وورد في فضله أحاديث وآثار، وفي شأن أهله ورثة الأنبياء الأخيار قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾[1]. الآية. فبدأ بنفسه وثنى بملائكة قدسه وثلث بالمؤمنين من جنه وإنسه. وقال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ﴾[2]. الآية. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾[3]. وقال تعالى: ﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ﴾[4]. قال ابن أبي زيد: بالعلم في الدنيا. وقال مالك: في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ﴾[5]. الآية. هي الفقه في الدين. وقال تعالى:

---

(1) سورة آل عمران، الآية: 18.

(2) سورة الزمر، الآية: 9.

(3) سورة فاطر، الآية: 28.

(4) سورة الأنعام، الآية: 83.

(5) سورة البقرة، الآية: 269.

﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾[1]. وقال رسول الله ﷺ: **«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ويلهمه رشده»**. والحديث في «**الموطأ**» و «**الصحيحين**». قال بعض العلماء: هو غاية في بابه، ويدل على أن من لم يتفقه في الدين لم يرد الله به خيراً. والدين الإسلام لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[2]. وفي حديث ابن عمر: بني الإسلام على خمس. الحديث. فالفقه في الدين هو الفقه في هذه الخمس. وروي أن رسول الله ﷺ قال: **«ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كنقطة، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كنقطة في بحر»**. وعنه ﷺ أنه قال: **«من سلك طريقاً يطلب فيها العلم سلك الله به طريقاً إلى الجنة. وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم. وإنه ليستغفر لطالب العلم من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في جوف الماء»**. و «**فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب**». و «**إن العلماء ورثة الأنبياء**». و «**أن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم، فمن أخذ به أخذ بحظ وافر**». وفي الترمذي: ذكر لرسول الله ﷺ رجلان، أحدهما عابد والآخر عالم، فقال عليه السلام: **«فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم»**، ثم قال عليه السلام: **«إن الله تبارك وتعالى وأهل السموات وأهل الأرض حتى النملة في جحرها يصلون**

---

(1) سورة طه، الآية: 114.

(2) سورة آل عمران، الآية: 19.

على معلم الناس الخير». وقال ﷺ: **«قليل من العلم خير من كثير من العبادة»**. إلى غير ذلك من الأحاديث والآثار وأقوال السلف والإجماع على فضل العلم وأهله. فينبغي لطالب العلم أن يأخذ نفسه بما يليق بهذا الجانب الرفيع، وأن يسلك سبيل النبي ﷺ وأصحابه وتابعيه بأن يخلص عمله لله تعالى، لا لغرض دنيوي ولا رياء وسمعة ولا طلباً للرئاسة. قال تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرۡثَ ٱلۡأٓخِرَةِ نَزِدۡ لَهُۥ فِي حَرۡثِهِۦۖ﴾[2]. الآية. وقال جل ذكره: ﴿مَّن كَانَ يُرِيدُ ٱلۡعَاجِلَةَ﴾[3]. **وفي البخاري**: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى». الحديث. وقال ﷺ: **«أشد الناس عذاباً يوم القيامة عالم لم ينفعه الله بعلمه»**. وقال القرطبي في «تفسيره» وروى الترمذي عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: **«أنزل الله في بعض الكتب، أوصى الله إلى بعض الأنبياء: قل للذين يتفقهون لغير الدين، ويتعلمون لغير العمل، ويطلبون الدنيا بعمل الآخرة، يلبسون اللباس مسوح الكباش وقلوبهم كقلوب الذئاب، ألسنتهم أحلى من العسل وقلوبهم أمـر من الصبار، إياي يخدعون وبي يستهزئون لأتيحن لهم فتنة تذر الحليم فيهم حيران». انتهى.**

---

(1) سورة البينة، الآية: 5.

(2) سورة الشورى، الآية: 20.

(3) سورة الإسراء، الآية: 8.

فانظر رحمك الله إلى هذا الوعيد، والتهديد نسأل الله تعالى أن يتجاوز عنا تجاه النبي ﷺ، فإن هذا من أوصافنا.
وينبغي له أن يتبع السنة ويتجنب البدعة في أموره كلها، فإن ذلك طريق الأبرار والسلف الماضين الأخيار. قال في «**المدخل**»[1]: قال الشيخ الإمام أبو حامد الغزالي رحمه الله في كتابه «**الأربعين**»[2]: اعلم أن مفاتيح السعادة في اتباع السنة والاقتداء برسول الله ﷺ في جميع مصادره وموارده وحركاته وسكناته حتى في هيأة أكله وقيامه ونومه وكلامه، لست أقول ذلك في آدابه فقط لأنه لا وجه لإهمال السنن الواردة فيها، بل وفي جميع أمور العادات، فيه يحصل الاتباع المطلوب، كما قال تعالى: ﴿**قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ**﴾[3]. وقال تعالى: ﴿**وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟**﴾[4]. فعليك أن تتسرول قاعداً وتتعمم قائماً، وتأكل بيمينك وتقلم أظفارك وتبتدىء بمسبحة اليد اليمنى وتختم بإبهامها، وفي الرجل تبتدىء بخنصر اليمنى وتختم بخنصر اليسرى، وكذلك في جميع حركاته وسكناته، فقد كان محمد بن أسلم لا يأكل البطيخ لأنه لم تنقل كيفية أكل

---

(1) لابن الحاج.

(2) قال في «**كشف الظنون**» (1: 61): أربعين الغزالي، قسم في كتابه المسمى «**جواهر القرآن**»، وقد أجاز أن يكتب مفرداً فكتبوه وجعلوه مستقلاً.

(3) سورة آل عمران، الآية: 31.

(4) سورة الحشر، الآية: 7.

رسول الله ﷺ. وسها بعضهم فلبس الخف وبدأ باليسار، فكفر عنه كراً حنطة. فلا ينبغي أن يتساهل في أمثال ذلك فيقول: هذا مما يتعلق بالعادات فلا معنى للاتباع فيه؛ فإن ذلك غلق عنك باباً عظيماً من أبواب السعادة. **انتهى**.

وقال: والكر عشرة أوسق. وينبغي له أن يتواضع ويفر من محبة التعظيم ووطء العقب، فإن ذلك كله من باب الكبر الذي هو أعظم أمراض القلب، وأول ذنب عصى إبليس لعنه الله به فأبعد من رحمته، والعياذ بالله. قال أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: أضر ما على الإنسان وطء عقبه، وهو المشي خلفه.

وينبغي له أن يجانب مخالطة الملوك والأمراء وأبناء الدنيا، فإن مخالطتهم سم قاتل قلَّ أن تسلم ذمة من خالطهم ودينه، بل يميل إلى زينة الدنيا والتنعم بخلادها. وقد نهى عن ذلك الحكماء، ألا ترى إلى ما حكاه صاحب **التشوف**»[1] عن بعض الأولياء أنه اجتمع بسلطان زمانه ساعة من نهار، فلما كان من موضعه قال لابنه[2]: يا بني! إياك وملاقاة السلطان! فإني نزلت عن درجتي التي كنت فيها بسبب ذلك إلى الآن. بل قد يكون في معاشرتهم ما يؤدي إلى إتلاف المهج، فضلاً عن المال. فقد قتل بعض الملوك الإمام العلامة ناظم

---

(1) راجع قصة أبي محمد أبي الأمان ابن يلارزك الهسكوري الأسود (37). «**التشوف**»، ص 153.

(2) في نص «**التشوف**»: لأخص أصحابه.

لامية العجم[1] وغيرها، وهو من هو علماً وأدباً. وحدث بعضهم أنه نزل معه في ظل شجرة وهو شاك من صداع الطيور تغرد على أفنانها، فقال الملك: يا فلان! اطرد عني هذه الطيور فإنها آذتني. قال: فقلت: أَضربها بالبندق؟ فقال: لا يحل لنا ذلك. فتبسمت. فقال: مما تبتسم؟ فقلت: قتلت الطغرائي وتتحرج من رمي الطيور! فقال: إن فلاناً ذو فضول.

وقد وقع مثل ذلك للرئيس الأديب لسان الدين بن الخطيب السلماني مع تبحره في العلم وجودة التأليف وقرض الشعر وحسن الرسائل[2]، بل حتى ألف في التعريف به وما اتصل بذلك أبو العباس المقري كتابه «**نفح الطيب**» في أربعة أسفار. وكان كاتباً لبني الأحمر حتى بلغ مع بعضهم رفعة القدر والنهاية، ثم انقلب عليه، في خاصته إلى العدوة، فاتصل بملوكها بني مرين حتى بلغ ما بلغ مع الأولين، ثم عاقد المريني مع ملك الأندلس أن يدفعه له، فحبس بفاس ثم أخرج فخنق ودفن ثَمَّ، فأخرجه بعض أعدائه حتى شوطه بالنار على شفير القبر، ثم رده إلى قبره.

وانظر إلى ما جرى على الإمام المحدث شمس الدين [بن الخطيب][3] الجد مع ما له من السلف الصالح وأجداده

(1) الحسين بن علي الطغراني المتوفى عام 513 هـ. قتله محمود السلجوقي.
(2) بقية النص مبتور من النسخة «ب».
(3) كذا في النسختين والمقصود هو الخطيب أبو عبدالله بن مرزوق الجد المتوفى عام 781 هـ.

الأولياء [تربة][1] أبي مدين نفعنا الله به، مع ماله من جودة التأليف وعلو الإسناد، شرح «**العمدة**»[2] في أربعة أسفار، وشرح «**الشفا**» فأجاد ما شاء، فداخل ملوك بني مرين وحظى عندهم، واستعملوه في السفارة إلى ملوك الأندلس إلى أن وشى فيه بعض حاسديه، فسجن حتى أخرجته امرأة الملك على أن يهاجر عن إيالته، فذهب إلى تلمسان، فتلقاه ملكها بالإكرام، وعزم لو يجعله من خاصته فأشار عليه وزيره بإخراجه، فذهب إلى تونس ثم إلى القاهرة فتوفي هنالك ودفن بين ابن القاسم وأشهب.

ومن كان يغشى مجالس الملوك من السلف فقصده إرشادهم إلى الخير وحضهم على الرعية وإقامة العدل، والناس إذ ذاك، ناس والزمان زمان، ومع ذلك فقل أن يسلم من الإذاية كما وقع لإمام المذهب مالك بن أنس حيث طيف به وضرب بالسياط وجذب حتى انخلعت كتفاه وحصل له فتق لازمه حتى مات. وما وقع لسفيان الثوري رضي الله عنه حين توعده أبو جعفر المنصور، فلما جاء حاجاً وقرب من مكة بكى الفضيل بن عياض ورأس سفيان في حجره وهو نائم ورجلاه في حجر سفيان بن عيينة، فوقفت قطرة من الدمع على خده فأفاق فقال: مم بكاؤك؟ فقال خوفاً عليك من

---

(1) كذا في النسختين، والمقصود أن أجداده مدفونون في العباد قرب تلمسان.

(2) «**عمدة الأحكام**» للجماعيلي.

الملك، فقام فتوضأ وطاف، ثم قال: والله الذي لا إله إلا هو لما دخلها أبو جعفر. فمات قبل أن يصل إليها.

وانظر إلى ما وقع لأحمد بن حنبل رضي الله عنه، وما وقع لأنس بن مالك مع الحجاج، وما وقع لسعيد بن جبير[1] وليحيى بن مطر[2] مع ثالث أمراء بني أمية بالأندلس فقتله وهو ممن روى عن مالك: «**وطلح منضود**»: هو الموز.

وقد قال الحكماء: إياك ومخالطة الملك! وقالوا: الخليل على دين خليله. وقال الشاعر:

يُقَـــاسُ المَـــرْءُ بِـــالمَـــرْءِ
إِذَا مَـــا المَـــرْءُ مَـــاشَـــاه[3]

وقال آخر:

اَخْتَـــرْ لِمُهْجَتِـــكَ مَـــنْ أَطـــاع
إِنَّ الطِّبَـــاعَ تَسْـــرِقُ الطِّبَـــاعَـــا[4]

وينبغي للعالم ألا ينزعج ممن آذاه، بل يحتمل الأذى، إذ ذاك من أخلاق الصالحين والعلماء العاملين. ألا ترى إلى قصة محمد بن سحنون، وكان قاضي قضاة إفريقية كلها، فقال حسدته لبعض المملقين له بنات: سر إليه، فإن أَغْضَبْتَهُ

---

(1) د، سعيد بن حبير.
(2) د، يحيى بن حطر.
(3) ينسب للإمام علي.
(4) قاله المراكشي.

أغنيناك. فكان يذهب ويتخطى رقاب تلامذته إلى أن يصل إليه فيحدثه في أذنه بالسب وسقط الكلام ثم يرجع، فإذا جاء، أَمَرَهُمْ أن يفرجوا له حتى يصل إليه، ففعل ذلك مراراً، فلم يؤثر ذلك فيه ولا واجهه بما يكره، فَأيسَ وانقطع، فسأل عنه وأرسل من جاء به، فقال: ما منعك أن تفعل كما كنت تفعل؟ فقص عليه قصته؛ فقال له: لو أعلمتني لأبلغتك أمنيتك. فكتب كتاباً إلى نوابه أن يصنعوا له به معروفاً، فرجع وقد ملئت يده وحسنت حاله، فجهز بناته، وبقي له ما سد فقره.

وانظر إلى ما وقع لإبراهيم بن أدهم مع الجندي، وما وقع له مع الرجل الذي يضحك الناس في السفينة ويمسك لحيته ويقول: هكذا نصنع بالعلوج في بلدنا، ونحو هذا من حسن أخلاقهم.

وينبغي له، مع متابرته على الدراية والرواية، أن لا يخلي نفسه من أوراد ليله ونهاره من صلاة وذكر وقراءة قرآن، والرواتب قبل الصلاة وبعدها، فإن ذلك هو المقصد بالعلم الذي هو الوسيلة. فمن أفنى عمره في تحصيل الوسائل دون المقاصد فقد بان أنه لم يقصد وجه الله بعلمه، مع أن العلم ليس بكثرة الروايات، وإنما هو نور يضعه الله في قلب من شاء، ولذلك تجد كثيراً من الفقهاء لم تظهر عليه أبهة العلم وثمرته من الخشية والتواضع. قال ﷺ: «**من أسر سريرة ألبسه الله رداءها**». وينبغي له أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر

عند كل بدعة يراها، ويكون ذلك برفق ونية صالحة ليقع كلامه موقعه. ويؤثر في المنهي، قال ﷺ: «**إذا ظهرت البدعة وسكت العالم لعنه الله**». وذلك كله بشروطه المدونة في ذلك. قال أبو حامد: «كل من رأى منكراً ولم ينكر فهو شريك فيه». وقال ﷺ: «**لا يأمر بالمعروف ولا ينه عن المنكر إلا رفيق فيما يأمر به، رفيق فيما ينهى عنه**». وقال الحسن البصري: «إذا كنت تأمر بالمعروف فكن مراعياً له قبل أخذ الناس به وإلا هلكت». فهذا هو الأولى، حتى ينفع كلامه، وإلا استهزيء به.

وليس هذا شرطاً، بل يجوز الاحتساب للقاضي أيضاً. قال أنس: **قلنا يا رسول الله! لا نأمر بالمعروف حتى نعمل به كله؟** قال: **بل مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله، وانهوا عن المنكر وإن لم تجتنبوه كله**. وذلك لأن الإنسان لا يخلو من بعض المعاصي إلا من عصمة الله، من الأنبياء، وحفظه، من الأولياء.

وينبغي أن يتفقد أهله بمسائل العلم ويحملهم على المداومة على الصلوات في أوقاتها، كزوجته وأولاده وخدامه لقوله ﷺ: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**»، فيعلمهم ما يجب في حق الله ورسوله، وما يستحيل، وما يجوز، ثم كيفية الوضوء والتيمم والصلاة وأحكام الحيض وغير ذلك مما تمس الحاجة إليه. وقد غفل كثير من الناس عن هذا فتجد أحدهم يحافظ على أوقات الصلاة في خاصته ويترك

أهله لا يصلون ولا يتلفت إلى ذلك، وإنما همته في أمور الدنيا لا يغفل في شيء منها. نسأل الله تعالى العفو والعافية في الدين والدنيا والآخرة.

وينبغي له أن يعتزل عن الناس ما استطاع، فإن معاشرتهم من أعظم المصائب في الدين، إذ الغالب عليهم الوقيعة في الناس، وقد قال الإمام مالك: «إنا لا نجالس السفهاء»، وقال: «ما جالست سفيهاً قط». قال بعض الأئمة: وهذا أمر لم يسلم منه أحد غيره، إلا أفاضل العلماء، أجل، من هذا أن ينوي في العزلة سلامة الناس منه لا سلامته من الناس، لأن في ذلك رئية النفس، والنظر فيها بعين التعظيم، والمطلوب التواضع وكسر النفس.

وينبغي له أن يعظم حرمة العلم برفع همته عن سفاسف الأمور ككثرة الضحك والمزاح وما يذهب بماء الوجه من الفحش وسقط الكلام وكثرته فيما لا يعني. قال بعض السلف: لو كان الكلام فضة لكان الصمت ذهباً، وفي الخبر: النجاة في الصمت. وقال الشاعر:

إِذَا أَعْطَشَتْكَ أَكُفُّ الكِلَامِ
كَفَتْكَ القَنَاعَةُ شِبْعاً وَرَيَّا[1]
فَكُنْ رَجُلاً رِجْلُه فِي الثَّرَى
وَهَامَةُ هِمَّتِهِ فِي الثُّرَيَّا

---

(1) للطائي.

فَــــإِنَّ إِرَاقَـــــةَ مَـــــاءِ الحَيَـــــا
ةِ دُونَ إِرَاقَـــــةِ مَـــــاءِ المُحْيَّـــــا

وقال آخر:

لَـوْ أَنَّ أَهْـلَ العِلْـمِ صَـانُـوهُ صَـانَهُـمُ
وَلَـوْ عَظَّمُـوهُ فـي النُّفُـوسِ لَعُظِّمَـا
وَلَكِـنْ أَهَـانُـوهُ فَهَـانُـوا وَدَنَّسُـوا
مُحَيَّـاهُ بِـالأَطْمَـاعِ حَتَّـى تَجَهَّمَـا

وينبغي أن يترك ما ابتلي به الطلبة من السحر والطلسمات والعزائم والخط والفال والقرعة وطلب الكنوز والاشتغال بعلم الكيمياء وقطع العمر في ذلك، وصنعة جابر، مما ليس تحته إلا الغش والخدع، مع أن أبواب الرزق مفتوحة لمن أرادها كالحرث والتجارة ونحو ذلك من الجهاد مما عليه السلف الصالح من الصحابة فمن تبعهم بعدهم، وقد قال ﷺ: «**لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وألحوا في الطلب**». إلى غير ذلك مما لا تحمله الأسفار، من أخلاق العلماء الأخيار، والأولياء الأبرار، نسأل الله تعالى أن ينفعنا بمحبتهم، فإن المرء مع من أحب، كما في الخبر.

فإن قلت: ما انتحلته في هذه النبذة وجمعته، أنت فيه متطفل على الأئمة ولست أهلاً لذلك، ولا فارساً من فرسان الميادين والمسالك، ولا ممن وقع على سر ما هنالك، بل لَيْسَ بِعُشِّك فَادْرِجِي، ولا بمنزلك فاخرجي، بل أنت أشبه في

المنطق بالأمي وممن يتمثل فيه بقول ابن الخيمي:

يَـا بَـارِقـاً [بَـأَعَـالِـي] الـرَّقْمَتَيْـنِ بَـدَا
لَقَدْ حَكَيْتَ وَلَكِنْ فَاتَكَ الشَّنَبُ [1]

وقد نهى الشرع عن النظر في كتب المتطفلين ومن لم يبلغ درجة المؤلفين، ومن أظلم ممن أركب نفسه في غير سرجه، وأنزل كوكبه في غير برجه، فما كل بيضاء شحمة، وما كل سوداء ثمرة، ولا كل صهباء خمرة، وما أنت فيما تكلفت وجعلت وصنفت إلا كقول الشاعر:

أُعِيـذُهَـا نَظَـراتٍ مِنْـكَ صَـادِقَـةً
أَنْ تَحْسِبَ الشَّحْمَ فِيمَنْ شَحْمُهُ وَرَمُ [2]

قلت: الأمر كما ذكرت، والإشارة ما أشرت، لكن الضرورات تبيح المحظورات، فهو كما قال:

خَلَـتْ الـدِّيَـارُ فَسُـدْتُ غَيْـرَ مُسَـوَّدِ
وَمِـنَ الشَّقَـاءِ تَفَـرُّدِي بـالسُّـؤْدَدِ [3]

ولهذا سقت كلام الأئمة، بنصه غالباً، وأعزوه إلى محله ليتصفحه من ارتاب في شيء من ذلك، فلك الفضل في النظر إليه بعين الرضى، فإنها كليلة عن كل عيب، ولا تكن ممن قيل فيه:

---

(1) للطائي.

(2) للمتنبي.

(3) لرجل خثعمي.

وَكَـمْ عَـائِـبٍ لَيْلَـى وَلَـمْ يَـرَ وَجْهَهَـا
وَقَالَ لَهُ الحِرْمَانُ حَسْبُكَ مَا فَاتَا

ولست بأول من غلط أو أزال أو حرَّف، فربما طغى القلم أو سبق الوهم، وقد قيل:

وَمَنْ ذَا الَّذِي تُرْضَى سَجَايَاهُ كُلُّهَا
كَفَـى المَـرْءَ نُبْـلاً أَنْ تُعَـدَّ مَعَـايِبُـه[1]

وأرجو أن يكون هذا التأليف نافعاً غاية النفع من تصفحه وفهم المراد به، فسيهديه إلى ما وراء ذلك، فإن المتفقهة قد غلط أكثرهم في المسائل والنوازل، وظنوا أنه تباح الفتوى والقضاء بالروايات والأقوال في كل زمان ومكان، وهذا غلط فاحش وجهل مركب واضح، وإنما الفقيه مثل الطبيب لا يسوغ له استعمال الدواء إلا بعد إحاطة علمه بالداء، وإلا أهلك العليل وضل عن السبيل، فمن أعطاه الله حظاً من النظر، ووضع في قلبه نور العلم، انقشع عن لبه سحاب الجهل، وتبينت له الدلائل، واهتدى إلى المسائل، ومن خبط خبط عشواء، وآثر الظهور، وغلب عليه الهوى، أسرع إلى الجواب قبل أن يلوح له المراد.

اللهم انفع به من قرأه، ونظر إليه بعين الإنصاف، الذي هو من جميل الأوصاف، إنه ربنا رؤوف رحيم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وبتاريخ التاسع من جمادى الآخرة

(1) لطرفة.

من عام ثلاثة وسبعين ومائة وألف، وكان الفراغ من نسخه من نسخة المصنف يوم الجمعة من شهر الله المحرم الحرام عام العاشر ومائتين وألف على يد عبيد الله الراجي عفو مولاه امحمد بن عبدالله العثماني [الوَوْزْكيتي[1] الهلالي][2] غفر الله ولوالديه ولأشياخه ولجميع المسلمين. **والحمد لله رب العالمين.**

---

(1) نسبة إلى قبيلة أيت واوزگيت التي بين سوس ووارزازات على السفح الجنوبي للأطلس الكبير.

(2) رسم الكلمة غير محقق، وإذا صح فالنسبة لقبيلة إلاَلْنْ بالأطلس الصغير.

فهرس الأعلام وعناوين الكتب المذكورة

فهرس المواد

the *Maghrib* or in the other regions, its validity cannot be established. Actually the rulers' contribution to spreading Islam is very limited. The implementation of religious instructions both in worshiping and transactions, was not controlled by the ruler for the majority of the faithful because the ruler did not have the means of such control before the modern equipments were available. The *mufti*'s call for the ruler's help is a consequence of a controversy between his view of reality and actual facts, I mean history. History breeds complex situations that may be resolved only by compromise. But the *mufti* in general, expects idealistic solutions. Every *ifta'* arises from a controversy of interpretation, when an *ifta'* gains the support of an armed ruler, it runs the risk of clashing with the opposing opinion. When a ruler gives help to a *mufti*, he may expect his support in return, in his political projects. This is how the two missions become confused, one prevailing at the expense of the other, and what is most probable is that the *mufti* loses the ability to fulfill his mission, which moves him away from the realm of wisdom towards that of coercion.

Ahmed Toufiq

to rely on the complacent and indulgent opinion even if that makes them cheat.

A *mufti*, a giver of a formal legal opinion, is not asked and allowed to go far beyond the description and comprehension of facts. But his effort to be comprehensive and sensitive to social causes may lead him to understand what is less harmful and less prejudicial. In some way every *mufti* deals with politics at his level or a global view of society. But when professionals in politics do not listen and do not implement the ideas of the religious givers of opinions, the latter become furious and complaining. Probably it is in this matter that is rooted the everlasting aspiration of religious scholars to replace the disappointing political actors. From this perspective, the history of *ifta'* was but the expression of religious people's attitude , a history of confrontation between conscience and reality, and the result of this confrontation is a constant renewal of frustration, which took refuge in return to exalt subliminal period of history. Al-Kiki believed that things became corrupted later and only after the disappearance of good people of the past time. He believed also that there are some places where things are always going right like the city of Fas. But he ignored that other juridical cases show that the customary law was running hand in hand with Islamic law even in the capital city. Women were also here constrained to be silent before many acts of injustice. (In the case of Fās, see: Sijilmasi's commentary on al-Fasi's amal, vol.II, p:70-78).

The crucial aspect in a *mufti*'s attitude is revealed in al-Kiki's statement when he related the cause of the non-compliance with the religious law to the lack of governmental control and the rulers' absence or corruption. If this explanation is to be verified in the light of the Islamic history in

harvest, as if bending the body to work in the field resembled the bow in the prayers.

What we propose here as implications of this social structure deprives also men from a part of their liberty since they were not able to live properly out of a large family. This situation is at the origin of a local proverbial expression that goes as " no clapping with one hand is ever possible". In this tribal context the single man is synonymous with wretched and scoundrel. He is not well considered because he is not able to survive without a protector.

Germaine Tillon, in her book, Le Harem et les Cousins, states that the exclusion of women from heritage when it comes to land is a Mediterranean phenomenon. This attitude thwarts the Koranic revolution that implements women's rights in the family's wealth.

Our concern in this introduction is not to make a social analysis of a tribal context in general or to talk about women's situation in a specific milieu. We rather aim at examining the opinion of someone who interpreted texts in order to change the life of a community. We would ask how religious advisers and leaders penetrate some aspects of reality and how they failed to understand other relevant data whose intelligibility belongs to a higher level of analysis. However our *mufti* unlike most of his peers, paid some attention to the current events instead of being only a hostage of juridical literature. He failed to understand that the scarcity of land, the necessity to live in the large family as a specific constraint of a segmentary society are the structural leading factors of the transgression of law. Nevertheless, the people in Kerwel tribe, were good Muslims. They used to listen to their religious advisers, but they sought

3- The *mufti* explains partly that this injustice is brought about by people with an evil nature.

4- The *mufti* mentioned his experience in preaching and his success in convincing his tribesmen to give up until another mufti stated that the acquisition is absolutely valid by length of time (seniority) regardless of the customs of the country.

5- Al-Kiki's description shows that women's deprivation takes place only in the case of marriage outside the family and that what they were not allowed to extricate from the family were the land, the water, the trees and the houses (*usūl*).

6- It can be deduced from al-Kiki's text that behind the consecrated habits lies a kind of repellent exploitation which the local oligarchic leadership benefits from by their silence and protection of wrong-doers.

The above geographical description of the Kerwel milieu and the mentioning of the social structure elements in the context of this *fatwa* may allow us to say that the conflict between the *mufti*'s will and the reality of the tribe is related to the incompatibility between the land property that the family strives to preserve undivided, and the implication of inheritance in the Islamic law which may cause the extinction of some families for the benefit of the others. The land in this context is the vital economic structure. The man's attachment to the land implies emotional involvement, its value is emphasized and its preservation is synonymous with survival, its borders are defended by lifeblood. The efforts made to fructify it outweigh the value of the

if a man kidnaps a woman and runs away, he forces her to marry him and he pays the chief of the tribe and his assistants a fine and gives her tutor another amount of money, which makes the woman bound to him in the tribal customs. In this situation, she may donate all her possessions as alms to a foreigner or to a mosque hoping that the kidnapper lets her free since he is only interested in her wealth.

After this listing of grievances , our *mufti* makes this conclusion to warn the judges and their assistants saying:

> *"You shouldn't write and sign any contract involving women in such cases."*

These selected quotations from the text of this *fatwa* illustrate al-Kiki's conclusions to revealing injustice of ill treatment women were subject to. It can be summed up in the following elements:

1- Al-Kiki strove to reveal on the basis of what he witnessed in his social context that freedom of decision which is a condition of the validity of any transfer or alienation of property, this freedom is incompatible with individual exactions and collective pressures exerted against the female heirs.

2- The *mufti* considers that the absence of a legal and fair ruler is the cause of abnormal situation. He argues that in the urban context women have the opportunity to stand for their rights and they don't pass over their dues owing to scholars and judges.

people who seek their service. This is how they developed the notion of "istighraq adh-dhimma" *to mean that the common people are infinitely and for ever indebted to the preachers and the managers of religious affairs who lead them to the right path. It is obvious that this claim is mere illusion and vanity.*"

Al-Kiki exposes other types of outrage against women in addition to what has been mentioned about the matter of donation. Among these aspects are the following :

1- The testamentary disposition that women accept under pressure of harassment or intimidation even when they have young children.
2- The woman gives an amount of money to her tutor to let her marry whom she likes.
3- The woman gives part of her dowry to the tutor.
4- The husband takes away her goods and gifts she brings home.
5- The husband deprives her after divorce or the husband's death, of her share of the capital made during marriage in spite of having contributed to the family welfare through her labor.
6- The woman gives up part of her wealth to the husband during his sickness under his pressure or that of his community.
7- Forcing the female orphans within the family to join it by marriage. If they refuse they are threatened to be killed. The male relative of a woman may kill her in fear of having in the family an intruder who may claim her share of the paternal land.

If the different kinds of usurpation earlier mentioned involve the women's deprivation o f their legal rights to enjoy property they deserve according to the Islamic law (*shar'*), there are in this milieu many other transgressions like kidnaping and rape. One of its manifestations is that

" Tell whoever disagrees with me to ask women in the capital cities like Fas where justice is administered and famous scholars are numerous, if women accept to give up their inherited part of property, by generosity to their male relatives whether rich or poor! If the answer is no, we respond that it is clear evidence and cogent proof of the truth of our claim concerning those tribesmen."

Al-Kiki points out his personal struggle to correct the tribesmen's wrongdoings in depriving female heirs of their rights, to abolish the donation contracts and to force men to give compensations to those women whose property has been exploited. He said:

" By my preaching, I aimed to eradicate this awful habit and heretical practice and I was about to succeed. Many people rushed to make up for women's rights and reconcile with them. But my antagonist who superficially understood some famous juridical sources, like the Risala *and the book of Khalil, gave people opposed opinions and made them revive their heresy and return to their habitual practice."*

Actually the absence of rulers or vacancy, i.e. *shughūr*, in this area is not complete since there is a *qāḍī* and other representative of the central government, but the *mufti* claims that the reason for the non-validity of the transaction may be also the deficiency in administering justice, and he says:

*"In this area the powerless people don't obtain their rights. If they succeeded in obtaining some of them, they would spend more than what they would gain, because of the rulers's injustice, lack of observance, frequency of false testimonies and handwritten contracts, and the use of bribes. To say the truth, this is due to the fact that the rural judges and juristic adjunct assigned to the qadi (*ʿudūl*) do not take any salaries and they do not have religious endowments. Therefore, they take advantage of*

5- Selling women in the markets to foreigners who can take them far away.

6- Imposing a contract on foreign husbands to give up the right to inherit.

7- Requiring women to make an acquittal statement as a condition for their consent to marry. In this statement she gives up all her belongings including her clothes, jewelry and dowry.

8- Imposing on women a system called " forty ounces", which means ounces of acquittal she receives as an amount of money, and quits her relative who no longer has any relationship with her. A woman subject to this system is cursed and stigmatized.

The author points out that :

> *" Whoever doubts about this can check by dealing with common people on these mountains where crude and harsh Berbers have settled down".*

In this last remark, the *mufti* links the males' behavior among this tribe vis-a-avis the females' heirs with an atmosphere of violence in this environment and he stated:

> *"Those people used to invade their equals in number, equipment and courage. In order to seize whatever the other possesses, they breached walls to reach what is stored under lock and protected by guards and gatekeepers. Just imagine how much easier it is to get what belongs to women! No wonder if they behave like their fathers and grandfathers and uncles and all other people in the tribe and in the whole neighborhood".*

The *mufti* believes that the absence of rulers is the main cause of this situation and he said:

> *" When some people read my opinion they reacted against it and gave a contrary response arguing that my approach is appropriate only in other tribes but in this tribe, women who claim their rights from their male relatives, succeed, and I want to bring up the necessary elements to clarify this issue. "*

To do so al-Kiki quoted many earlier sources which established that "The acquisition in the country of usurpation and aggression is null and void because the powerless people do not gain their rights without a protector, even though the powerful may not claim his right for a long time for fear that quarrels may arise."

The author added:

> *"In my country, the donations made by daughters or paternal aunts or sisters to their relatives should be abolished because the act of donation is mostly done under coercion. If a woman refuses to make a donation, her male relative hates her and abandons her, and she loses his protection. I witnessed that in this country the tribesmen strive as far as possible to deprive women of their rights both in the past and presently. This makes women give up their rights. "*

This deprivation is achieved by doing things like:

1- Excluding women from a part of property by devoting it to pious purposes.

2- Excluding women from contracts on donations made only to males.

3- Dividing the land among males only according a juridical astuteness called: definite partition (*qismatu batt*).

4- Preventing women from marrying for fear that their foreign husbands claim their part of inheritance.

Al-Kiki borrows the meaning of the concept of "*bilad sā'iba*" from the Moroccan 14th Century jurists like *at-Tatā'ī*. It seems that in this time, the legalists' view could no longer make a difference between a land of Islam and the presence of official ruler representing the Sultan in this land. This orthodox consciousness can be viewed as a turning point in the process of integration to the Islamic system. It means that the tribesmen, who adopted Islam, and managed by their own means to implement it, would face , from now on, a new vision that may evaluate them with sharper tools of the logic of the jurisprudence. It is obvious that those sophisticated tools have been forged by well-trained scholars in the Oriental or Andalusian or Maghrebian cities.

In fact the term *sā'iba* occurs once in the Koran (*al ma'ida*, 5/ 103), in which it means: a she-camel let loose for free pasture. In the context of colonial penetration in Moroccan 19th Century, this term recurs vigorously with a loaded pejorative political meaning, referring to the state of the people who are deliberately dissident and refuse to obey the Sultan. We can, then, on the basis of this juridical meaning of the term that the *'sā'iba'* is not a creation of a colonial literature, and that its original meaning is related to the condition of the practice of Islamic justice, and the nature of rapport between the governor and the governed, which are both assimilated to the relationship between the shepherd and his herd. According to a famous and authentic word of the Prophet, which used originally this rhetorical assimilation. This rapport is that of responsibility, care, and protection.. From this point of view Al-Kiki opposes the social or political situation of *sā'iba* to a situation of legal certainty.

When al-Kiki gave this evidence he made this comment:

*"My main intention is to talk about the acquisition (*hiyāza*) in the countries where justice is not officially administered (*bilad sā'iba*) because the rulers are either absent, corrupted or neglecting. My topic is related to the donation that the daughters of tribes make to their male relatives (...) The reason for which I wrote this* fatwa *is related to the fact that some people who unduly administer justice or deliver* fatawa *in our time give controversial answers to tribesmen who want to know the right statement of the Islamic law (* shar'*) on this matter. I wrote this argumentation when some one submitted to my reflection the following case: A woman among the daughters of tribes had a property of land shared with her brother. The brother was oppressed by the governmental representative who forced the brother to sell the whole part of the land in compensation for some taxes that the representative paid on behalf of him to the government. This representative laid hand on the whole property as usual in this rural area. The despoiler died and his children succeeded to him in the authority. This progeny perished in the plague. The sister died also and her children were not acquainted with these facts until their uncle told them what happened and informed them that the share of their mother has never been legally alienated because he sold only his lot. Then these heirs rose against the heirs of the buyer claiming their right. The heirs of the ruler had no title deed and found no one to testify that the mother had sold her land. According to these facts my answer was:*

The share of the mother remains in her possession for many reasons among which are the following:

1- That acquisition from the tribe's daughters is not valid even if the case of the sale by the brother was proven, and it is more valid when it is not the case.

2- It is usual that in this country whenever the partner claims his share from the buyer, he gets it back in case of non consent for sale.

*3- The sister's share is established with certainty and can be denied only with certainty, but there is no certainty in the country where justice is not administered (*bilad sā'iba).

The *'qādī -s* and the *mufti-s* who have access to the written texts are finally the principal makers of change in the Berber society whose cultural history is, as already mentioned, based mostly on oral tradition. Since the fourteenth century when the Marinid sultans built the architecturally splendid madaris of Fās to respond to the growing rural need for learning, the scholars graduated from these schools have never ceased to settle among the tribes in order to preach and to gain profits. Many of them were recruited to teach in the schools founded by sufi lodges (*zawaya-s*) which accomplished the outstanding work of integrating Berber tribes into the Islamic system. From these schools of *zawaya-s* graduated during the last four centuries, thousands of learned men who were mostly followers of mystical paths, full of zeal, less corrupt and more perspicacious in their understanding of current issues. Mohammad al-Kiki who was a Naciri disciple has this profile.

The *fatwa* of al-Kiki was not about a fictitious case which gives a jurist a chance to exhibit his knowledge like in a good part of *fatawa* items of the last centuries. It's true that the case has been mentioned in many other juridical texts in the *Mashriq* and in the *Maghrib* since the Medieval period, but the case that al-Kiki dealt with took place in his time, in his country, before his eyes and the author was deeply involved in the matter.

The subject matter is the acquisition of property and its main condition which is certainty. The author aimed at discussing in what extent the guaranties of transaction are offered in this tribal context to the considered weak elements and powerless subjects of society like women once they become partners in a contract established for sale or donation. In his *fatwa* al-Kiki says:

Violence is always about to go off against the other, be it a neighbor or a stranger. It is obvious that it can not be infered from such a situation that the Kerwel's society is a warlike one or that it suffers a lack of morality. In fact, this community was permanently seeking a fragile equilibrium in a segmentary position in a tribal context, which was the case also of most tribal communities in the past.

The activity of production or the manifestation of solidarity in the countryside away from the royal cities takes place without intensive intervention of the central government, because the government didn't have the adequate means for a permanent presence. In the near small city of Demnat settles the main agent of the Sultan, a *'qāḍī* (judge). But the tribesmen rarely hade recourse to his arbitrage. In fact there are three authoritarian instances which intervene to impose rules on the people or to which people appeal to solve their problems or to put an end to their conflicts. The first instance is the representative of the central power who intervenes exceptionally by coercion and is rarely involved in community's or individual's daily life. The second is the local leadership that uses social pressure and the customary law mostly to serve some oligarchic interests. Third, the managers of religious affairs who are the judges, the independent learned men among whom we find the *mufti-s* who deliver formal legal opinions, *fatawa*. Sometimes the *'qāḍī* is supported by the representative of central power, but the mufti, like a preacher, can only use the symbolic power of the sacred word. We need to mention that the existence of the two latter instances, local leadership and religious managers, has never affected the royal power which always performed its symbolic and realistic functions on a higher level.

result is that these people live always on the brink of famine especially after many successive years of drought.

It's obvious that the difficulty of living pushes the tribesmen in Kerwel to an organization more appropriate to their case. They are divided in small villages surrounded by arable soils extended to the limits of the community labor's display and the available surface for terracing fields of cereals and building patches for vegetables.

The social units are the large families that are in the ideal case, constituted by a father, a mother, their sons, grandsons, granddaughters, daughters in law. Only a family in this size, living in a community, will be able to manage the property in an ingenious division of labor, to face the requirements and the dangers of the environment , to assume collective obligations and to respond to the mobilization of the government and pay taxes.

The values underlying the collective and individual existence in this environment are linked to social formation and emanate mostly from it. The sense of belonging to the tribe is permanently present in every realistic or symbolic way of expression. The cultural elements intervene to devote necessary effort to ensure the survival in an organized system and to alleviate the burden of a sever daily life and to suppress the fear of disappearance. However the psychological factors and the force of sublime ideals are not so strong to eliminate the violence caused by the struggle for property. Education is based on this potential violence that one may expect to endure or to be obliged to use. Simulations of violence are shown in children games, in the popular stories, in the jokes...,

From a general point of view, the *fatwa* we are introducing was made to thwart a decadent history in an attempt to adjust its movement;. It may be qualified as a revolutionary opinion. Nevertheless, the *mufti* can be unable to understand why the reality fails to be adjusted.

Al-Kiki was facing a tribal environment with no major social characteristics compared to the other regions of Morocco. Nothing really new happened in this eighteenth Century in the course of a history of almost stagnant structures, with a very slow evolution, in an area with no striking social differences between mountains and plains, or between the city and the country.

Kerwel, the homeland of al-Kiki, is a region of high mountains, abrupt slopes and deep valleys. The forests cover the main parts of the land. In many rocky clearings grow forbs which blossoms feed bees that give a strongly flavored honey. In this landscape, the arable soil is rare. The possibilities of agriculture are very limited. Yet the agriculture and the cattle breeding are the unique source of living. This poverty is accentuated by a climate of a dry tendency. The water welled out in the bottom of small valleys is far to be abundant.

Those are the main characteristics of the land of Kerwel, the homeland of our jurist, al-Kiki. It's situated near a historical center of a Moroccan Jewish community, Demnat, at one hundred kilometers in the Southeast of Marrakesh.

The people of Kerwel, beside their very limited natural sources, couldn't compensate this deficiency since they were not technically skillful in making tools or in ploughing fields or digging springs and wells. The

One aspect of this integration of the society to the Islamic cultural system was a sort of adaptation. It means that the most open-minded actors strove to conciliate many social practices with the interpreted Revelation and the authentically transmitted Prophetic tradition. The stern zealots were inclined to see in most of these social practices a heretical legacy which should be banned. While reforms were mostly made to restore the authentic religious traditions after a period of corruption, some independent interpreters of basic sources of law were more concerned with daily life problems, and more sensitive to what is taking place on the ground. To deal with these realities they were constrained to forge concepts to solve problems like the concept of ad-darura (necessity) (proverb: necessity knows no laws) and the concept *maslaha* (the public interest)

In this context it's easy to understand why in the *Maghrib* which is in the margin of the Islamic world with a great deal of preislamic heritage of customs and beliefs did flourish a literature of *fatawi* (Juris respondis) whose outstanding collection in Morocco is the *Mi'yar* of al Wansharīsī.

The more the legal scholars who deliver *fatawa* are aware about the implications of law in different times and spaces; the more capable they are to find relevant solutions for juridical problems, then the more successful they become to make people avoid transgressions. Actually, in principle, all scholars who are asked to give a legal opinion may have access to the same sources and could apply the same techniques, but their proposals have been varied not only in respect of their religious or juridical knowledge but essentially in regard to their comprehension of the circumstances of the facts that need judgement.

In the matter of religious law there is often an antagonist interpreter to give an opposite opinion; in our case, it may be inferred from what is mentioned in the text that this antagonist was the qadi , the judge, of the nearest city, Demnat. The latter relied on the general theoretical sources to preach among the tribesmen of these mountains that the contract of donation made by a woman to her relative is absolutely valid, whatever the circumstances. Emphasizing his knowledge of these circumstances, al-Kiki gave a contradicting statement consisting of the non-validity of all the donation contracts made among these tribes by women because the latter have always given their gifts under an explicit or implicit social pressure, shame or fear. It means that women made donations without their own and free will. In such a situation the essential requirement for the validity of acquisition, the free will, is missing. This requirement is referred by al-Kiki as condition of certainty (*yaqīn*), meaning the circumstances within which the full agreement of the donators is ever possible. .

In such a context, the efforts of legal opinions givers, *muftin*, consist in implementing more sophisticated rules of a written law in an environment of social practices based on an oral tradition. The global background of this likely confrontation is rooted in the multiple facets of the relationships between Islam and societies in the margin parts of its empire, facets which constitute the long and slow process of islamization of an Islamic country like Morocco. The main actors of the complete conversion in these margin parts were not the earlier foreigner conquerors and ardent warriors of the earlier times, but the zealous peaceful indigenous preachers, scholars or mystical men whose influence and charisma were crucial and decisive in building through a secular effort the *Umma* under the Islamic guidance.

3- Accidentally, the author, in his discussion, gave us extremely valuable information, which is often missing in the usual chronicle texts, about the social structure in his region and his time, throughout his description of special treatments which women were subject to, in this milieu.

4- Beyond the discussion of the validity of women's donation, the quotations he brought to support his opinion and his performance of logic techniques , the author attempted to give an interpretation of the social process as a whole. To achieve this, he makes a relationship between the unfair behavior of his tribesmen and the absence or the corruption of the official ruler. We dared ask in the final part of this introduction to what extent this interpretation reveals a global and perennial attitude of religious leaders and reformers who had a tendency to explain by political vacancy or deficiency why things go wrong within a society.

No doubt that the general problematic raised up in this text, that of religious givers of legal opinions to change the course of a life, still has a great importance for whoever is interested in a cultural understanding of Islamic society in general. Mohammad al Kiki, was struggling to make the people of his tribe in the mountains of the Middle High Atlas behave justly vis-a vis of their women in conformity with his own interpretation on the validity of acquisition and donation in Islamic law. The tribesmen were reluctant to this equitable interpretation because it runs counter to their economical interests, and didn't allow them to observe the religious precepts in this matter. These interests represent for them a kind of "necessity"for which they sought more reconciliating interpretation of law.

WOMEN, LAW AND SOCIETY

A LEGAL OPINION OF EIGHTEENTH CENTURY MOROCCO CONTENT AND GLOBAL MEANING

The text we are introducing here was written in 1772 by a Moroccan learned man, Mohammad al-Kiki, who lived in a rural area in the Middle High Atlas. As to its genre the text is a *fatwa*, a juridical opinion, delivered by this scholar to his community. The subject of this legal opinion is about the validity or non-validity of a contract of acquisition that a tribesman can show to claim that his female relative has made a donation or a gift, especially part of a land, for his benefit. This issue was a current one and constituted a crucial concern within this community.

The importance of this document from a point of social and cultural history is related to the following considerations:

1- The direct involvement of the *mufti*, the giver of legal opinion, in an action of social regulation because he aimed to change a collective behavior.

2- The fact that in this isolated region, among a Berber community, mostly with an oral culture, lived and acted religious scholars. Some of them have a high level of knowledge and openmindness like what al-Kiki shows when he focused on the real circumstances of his tribe to discuss and even refute the general statements of ancient highly authoritative juridical sources such as the *mudawwana* of Sahnun (240/854) or the *risala* of al-Qayrawani (386/996).



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء، بناية الأسود

تلفون : 350331 - 009611 - خليوي : 638535 -009613

فاكس : 009611-742587 / ص . ب . 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم 299 / 1000 / 1 / 1997

التنضيد : كومبيوتايب للصف الطباعي الالكتروني

الطباعة: دار صادر ، ص . ب . 10- بيروت

TAKING GIFTS FROM WOMEN WHERE THE FAIR RULER IS ABSENT

MOHAMMAD AL-KIKI
(... - 1772)

Arabic Text Edited With
An Introduction In English

By
AHMED TOUFIQ



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI